
WESTERN
UNION
MONEY TRANSFER

نموذج ترخيص

أنا الطالب : نواف عبدالكريم سطام العنزي أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

أثر إبرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول (دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الأردني والكويتي)

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: نواف عبدالكريم سطام العنزي

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٥/٣/١٨

أثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول

"دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الاردني والكويتي"

إعداد

نواف العنزي

المشرف

الاستاذ الدكتور رشاد السيد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آذار، 2015

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان (أثر إبرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية "دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الأردني والكويتي") وأجيزت بتاريخ ١٨/ ٩/ ٢٠١٥.

الأستاذ الدكتور/ رشاد عارف السيد.......................... مشرفاً..........................

أستاذ دكتور/ القانون الدولي العام.

الدكتورة/محاسن محمد الجاغوب.......................... عضواً..........................

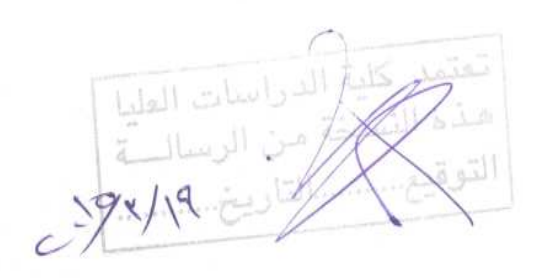
أستاذ مشارك/ القانون الدولي العام.

الدكتور/ ابراهيم مشهور الجازي.......................... عضواً..........................

أستاذ مشارك/ القانون الدولي العام.

الأستاذ الدكتور نزار جاسم العنبكي.......................... عضواً خارجي..........................

أستاذ /القانون الدولي العام (جامعة الشرق الأوسط).



﴿بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم﴾

قال الله تعالى:

﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [النساء: 58]

الاهداء

الى وطني الحبيب ...

الى من علموني حب الحق والخير أساتذتي الأفاضل...

الى نبع الحكمة والبسمة الطيبة أبي الحبيب...

الى الحضن الدافئ والحب المتدفق أُمي الحبيبة...

الى رفيقتي في العمر وراعيتي بالنصيحة زوجتي الغالية...

الى ملجأ الأمان والموعظة الحسنة أخواني وأخواتي ...

إلى أبنائي......أحبائي....

أُهدي هذا الجهد المتواضع...

الشكـر والتقدير

إلى جامعتي الحبيبة الجامعة الاردنية

إلى مشرفي القدير العالم الجليل

الاستاذ الدكتور رشاد السيد حفظه الله ورعاه

إلى لجنة مناقشة هذه الرسالة على جهدهم الذي بذلوه

إلى أساتذة كلية الحقوق في الجامعة الاردنية

وإلى كل من ساعدني في إعداد هذا الجهد المتواضع

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان

فهرس المحتويات

أثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول

"دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الاردني والكويتي"

إعداد

نواف العنزي

المشرف

الأستاذ الدكتور رشاد السيد

الملخص

تتعلق هذه الدراسة بواحدة من القضايا الجدلية، والتي طالما تناول بعض الكتاب من جزئياتها، ما بين مؤيد ومعارض، وما بين من أوفى حقها في الدراسة، وبين من اختصرها على بعض الجوانب. هذه القضية الهامة التي تربط نطاقين قانونيين هامين وكبيرين هما القانون الدولي والقانون الوطني، تتركز في البحث عن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، من خلال البحث في أثر المعاهدة الدولية على التشريع الوطني.

حيث تناولت الدراسة طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، من خلال التعريف بالقانون الدولي وطبيعته، ومعرفة النظريات التي فسرت هذه العلاقة بينهما، وبيان آثار إبرام المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها او الانضمام اليها. وقد تناولت الدراسة ذلك ابتداء من منظور القانون الوطني، حيث بحثت في موقف بعض التشريعات حول العلاقة بين قواعد القانون الدولي والقانوني الوطني، وحول القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما، وبينت طرق ادخال المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية.

كما وضحت الدراسة بعض الاشكاليات التي تثور عن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، وخصوصية بعض القواعد القانونية الدولية، ومن هذه الاشكاليات مسألة التنازع بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني، ومسألة القيمة القانونية لقواعد القانون الدولي العرفية وقرارات المنظمات الدولية، ومسألة الوضع القانوني للمعاهدات الدولية في حال تبدل السيادة أو خلافة الدول، وقضية التحلل من إتفاقيات حقوق الإنسان، ومسألة الرقابة على دستورية القاعدة القانونية الدولية، وخصوصية بعض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان.

إطار الدراسة

أولاً: المقدمة

تعد المعاهدات الدولية المصدر الرئيسي من مصادر القانون الدولي، وتتعدد صور وأنواع هذه المعاهدات، كما تختلف موضوعاتها وغاياتها وأهدافها، وتتعدد أنواعها بتعدد موضوعاتها وبتعدد أطرافها. وكل هذه الاختلافات تؤثر في القيمة القانونية للمعاهدة من جهة، وفي آلية إبرامها من جهة أخرى، الأمر الذي يلقي بظلاله على آلية ادخال المعاهدة، وأحكامها في التشريعات الوطنية للدول الأطراف فيها.

لذا فإن هناك اجراءات لإبرام المعاهدة، قد تختلف من دولة لأخرى، ومن معاهدة لأخرى، بحسب طبيعة المعاهدة وموضوعها وغايتها، وعدد أطرافها أحياناً إن كانت جماعية أم في إطار الامم المتحدة أم لا، وأحياناً المعاهدة ذاتها، تأتي بأحكام خاصة بها تفرض نفسها.

فالمعاهدة الدولية تأتي بدايةً ببعض الالتزامات والواجبات التي تسري بمواجهة الدول الأطراف فيها، باستثناء حالات التحفظ على بعض بنود المعاهدة، وتعد هذه الالتزامات غاية وأهداف المعاهدة التي تنشئ لأجلها. كما أن الدول تدخل في المعاهدات استناداً الى إرادة الدولة، إذ أنها تتجه نحو القبول بسريان آثار المعاهدة بمواجهتها وبرضاها، فتلتزم برضاها بما تأتي به المعاهدة من التزامات.

وتختلف عملية انضمام الدولة للمعاهدة من معاهدة لأخرى، وذلك حسب موضوع المعاهدة وغايتها وأهميتها، فأحياناً قد تحتاج الحكومة لموافقة السلطة التشريعية في الدولة على المعاهدة، وأحياناً قد لا تحتاج ذلك، ويكفي مصادقة السلطة التنفيذية عليها. كما يختلف الأمر من حيث الوقت اللازم لترتيب آثارها، فقد يكون منذ إبرامها بالتصديق أو التوقيع، وقد يكون بانضمام لاحق.

وتقف مسألة نفاذ المعاهدة على تصديق بعض الجهات، كالبرلمان أحياناً، مما يرتب خلافاً في مسألة دمج المعاهدة الدولية ضمن التشريعات الوطنية، من حيث آلية هذا الدمج، ومن حيث العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، ومن حيث القيمة القانونية للمعاهدة بمواجهة التشريعات الوطنية.

وتعد مسألة القيمة القانونية للمعاهدة بمواجهة التشريعات الوطنية من اهم هذه المسائل، إذ أن المعاهدة الدولية ترتب التزاماً أساسياً على الدول الأطراف فيها، وهو المواءمة ما بين التشريعات الوطنية والمعاهدة الدولية، وذلك لتنفيذ الالتزامات التي تفرضها المعاهدة بعد أن تصبح سارية بمواجهة الدولة، فقد تلتزم بسن تشريع جديد أو الغاء تشريع قائم أو تعديله، وهذا ما تتفاوت به الأنظمة القانونية من حيث منح أو عدم منح المعاهدة الدولية قيمة قانونية أعلى.

كما أن العلاقة بين القانونين الدولي والوطني تختلف بين الدول من حيث القيمة القانونية التي تمنحها الدول للمعاهدة الدولية في أنظمتها القانونية. وتثير مسألة القيمة القانونية أيضاً أهمية بالغة في مجال الوفاء بالتزامات الدول الواردة في المعاهدة، وليس فقط دمج هذه الالتزامات في التشريعات الوطنية، وعادةً ما يتضمن النظام القانوني الوطني للدول آلية معينة في حال تعارض الالتزامات الواردة في المعاهدة الدولية مع التشريعات الوطنية.

وتختلف الدول فيما بينها في مجال حل هذه الاشكالية، حتى أن بعض الدول تنص بوضوح ضمن تشريعاتها على تلك العلاقة، سواءً في القانون الأعلى فيها أو دستورها، أو غيره من التشريعات، لذا تقوم الدراسة بتناول جميع هذه الأحكام من خلال المقارنة بين النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الكويتي.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان آلية إبرام المعاهدة الدولية، والجهة المختصة بها، ودورها في ادخال المعاهدة الدولية وادماجها ضمن التشريعات الوطنية، وبيان القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية، والعلاقة بينهما، ودراسة آثار إبرام المعاهدة الوطنية على التشريعات الوطنية، وذلك كدراسة مقارنة في النظامين القانونيين الأردني والكويتي.

ثالثاً: عناصر مشكلة الدراسة

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما هو مفهوم المعاهدة الدولية، وعلاقتها بالتشريعات الوطنية؟
2. ما هي آلية ابرام المعاهدة الدولية، والجهات المختصة بها؟
3. ما هي آلية دمج المعاهدة الدولية والتزاماتها في التشريعات الوطنية؟
4. ما هي التزامات الجهات الوطنية التي تنشأ عن الانضمام للمعاهدة الدولية؟
5. ما العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي؟
6. ما آثار الانضمام للمعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية؟

رابعاً: أهمية الدراسة

تنبع أهمية الدراسة من القيمة القانونية المتطورة للمعاهدة الدولية، ودخولها في عالم التشريع، وظهور نوع من العلاقة الجدلية بينها وبين التشريعات الوطنية. اذ أصبح من الأهمية بمكان معرفة القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدة، خاصة إزاء التشريعات الوطنية، ومعرفة القاعدة القانونية الأولى بالتطبيق، سواء أكانت القاعدة القانونية الدولية أم الوطنية.

وتثور أهمية الدراسة في ظل تنوع مجالات الحياة التي تتناولها المعاهدة الدولية، وتنوع سياسات ونشاطات الدول، وعلاقاتها ببعضها البعض، الأمر الذي أدى الى تنوع الموضوعات التي تتناولها المعاهدات من حيث الأهمية، حيث ساهم ذلك في تعميق الجدل حول العلاقة بين المعاهدة والتشريع الوطني، وكيفية تطبيق المعاهدة على المستوى الوطني، سواءً من حيث ادراجها في التشريعات الوطنية أو من حيث الأولوية في التطبيق والقوة الممنوحة لها.

ومما يزيد من أهمية الدراسة هو تنوع التشريعات والدساتير الوطنية في تعاملها مع آليات ابرام المعاهدة الدولية، ومن حيث آلية استقبالها وإدماجها في التشريعات الوطنية، الأمر الذي ألقى بظلاله على القيمة القانونية للمعاهدة بمواجهة التشريعات الوطينة.

خامساً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى:

أولاً: بيان آليات الدول في ابرام المعاهدة الدولية، سواء من حيث الإبرام سوء بالتصـــديق أو التوقيع، أو من حيث الانضمام اللاحق.

ثانياً: توضيح القوة القانونية للمعاهدة الدولية، والعلاقة بين القانون الوطني والقانون الـــدولي، ممثلاً في المعاهدة الدولية، سواء من وجهة النظر الدولية أو الوطني.

ثالثاً: بيان الالتزامات التي تترتب على إبرام المعاهدة الدولية بمواجهة الجهات الوطنية.

رابعاً: استجلاء أثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية من حيث الإلغاء أو التعديل.

خامساً: بيان آلية دمج المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية، وضـــمها للنظـــام القـــانوني الوطني، والاجراءات المتبعة في ذلك.

سادساً: معرفة الأحكام القانونية اللازمة والمتبعة في حال التعارض أو التنازع ما بين المعاهدة الدولية والتشريعات الوطنية عند التطبيق.

سادساً: منهج الدراسة

ستقوم هذه الدراسة باستخدام المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، على النحو التالي:

أ. المنهج الوصفي

من خلال وصف آليات الدول في ابرام المعاهدة الدولية، سواء من حيث التوقيع أو التصديق، أو من حيث الانضمام اللاحق لنفاذ المعاهدة وسريانها، ووصف القوة القانونية للمعاهدة الدولية بمواجهة التشريعات الوطنية، ووصف العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي ممثلا في المعاهدة الدولية. كما تقوم الدراسة بوصف الآثار والالتزامات التي تترتب على ابرام المعاهدة الدولية. كما تقوم الدراسة بوصف اليات الدول (الأردن والكويت) في ادماج المعاهدة الدولية ضمن التشريعات الوطنية.

ب. المنهج التحليلي

يقوم هذا المنهج على تحليل مختلف موضوعات الدراسة ومحاورها، وذلك من خلال تحليل المراجع والوثائق والنصوص القانونية الواردة في التشريعات الأردنية والكويتية المختلفة، وفي الوثائق الدولية من معاهدات ومؤتمرات وغيرها للوصول إلى أهداف الدراسة.

ج. المنهج المقارن

وهو المنهج الذي يقوم على إجراء المقارنات اللازمة بين التشريعات الأردنية والكويتية المختلفة في مجال ابرام المعاهدات الدولية وأحكامه.

سابعاً: محددات الدراسة

تتعلق هذه الدراسة بإبرام المعاهدة الدولية وبيان الآثار والالتزامات الناشئة عنها، الأمر الذي يلقي أثره على العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، وأثره في منح الأولوية في التطبيق، والقوة القانونية لأي من القانونين، لذا يتم استبعاد ما يتعارض عن جوهر هذه المشكلة في هذه الدراسة.

ومن المحددات الأخرى أن هذه الدراسة تتعلق بهذه الأحكام في ظل النظامين القانونيين الأردني والكويتي، وليس غيرهما.

ثامناً: الدراسات السابقة

من خلال البحث تبين وجود بعض الدراسات المشابهة نوعاً ما وذات الصلة بموضوع هذه الدراسة ويبينها الباحث كالآتي:

دراسة غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية

تتناول هذه الدراسة أحكام المعاهدات الدولية من حيث التعريف بالمعاهدة الدولية، وأهلية ابرامها وآلية عقدها، وتطبيقها، وتفسيرها، وآثارها، كما تناولت الميراث الدولي في المعاهدات، ومن حيث تعديل المعاهدات، وانتهائها، وبطلانها. كما تناولت الدراسة القواعد الاجرائية لمعاهدة فيينا حول انتهاء وبطلان المعاهدات.

دراسة أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

وهذه الدراسة أيضاً تناولت موضوع نفاذ المعاهدات الدولية في النظام الوطني، وشملت بذلك كافة الأحكام ذات الصلة بالنفاذ كالتعريف بالمعاهدة الدولية، وآلية عقدها وتطبيقها، والنظام القانوني لتفسيرها وآثارها، ومن حيث تعديلها أو إلغائها.

دراسة احمد عبدالعليم شاكر علي، المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي

تتعلق هذه الدراسة بعلاقة المعاهدات الدولية بالتطبيق العملي أمام القضاء الجنائي الوطني، لذا فانها تتناول علاقة القانون الدولي بالداخلي من حيث أثر المعاهدة على القانون الوطني، والمذاهب التي عالجت هذه العلاقة سواء من ناحية فقهية أو قضائية دولية، إلا أن هذه الدراسة تركز على المعاهدات ذات الصبغة الجنائية.

دراسة محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف

تتعلق هذه الدراسة بآثار المعاهدات الدولية بالنسبة للدول غير الأطراف، فتبين أحوال هذا السريان وحالاته، والآثار التي تترتب عليه، وذلك وفقاً لأحكام القانون الدولي ومصادره.

دراسة عبدالله المسلماني، نفاذ المعاهدات الدولية في دول مجلس التعاون الخليجي وبصفة خاصة في دولة قطر

تتعلق هذه الدراسة التي جاءت على شكل بحث مختصر، بأحد جوانب العلاقة بين التشريع الوطني والمعاهدة الدولية، وهي مسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني، وكان ذلك بالنسبة لدول مجلس التعاون الخليجي وبصفة خاصة في دولة قطر.

دراسة ثقل سعد العجمي، قواعد القانون الدولي في القانون الوطني – الكويت نموذجاً

تعد هذه الدراسة من الدراسات المتميزة في هذا المجال، إلا أنها تتعلق بدولة الكويت فقط، وقد جاءت على شكل بحث في مجلة علمية.

دراسة اشرف عرفات أبو حجازة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية

تعد هذه الدراسة أيضاً من الدراسة القليلة التي أصلت لنظرية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني بكافة أحكامها، إلا أنها تتعلق بالقانون المصري، حيث تختلف عن هذه الدراسة التي تستهدف القانون الكويتي والقانون الأردني، كما أن التشريعات المصرية قد طرأ عليها بعض التعديلات في الآونة الأخيرة، مما يجعلها تختلف عن هذه الدراسة.

بالنهاية تتميز هذه الدراسة عن تلك الدراسات في أنها تبحث بشكل مفصل بالعلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، خاصة فيما يتعلق بإبرام المعاهدات الدولية وآثارها على التشريعات الوطنية. كما أن أهم ما يميز هذه الدراسة في هذا المجال، أنها تتناول هذه الموضوعات في ظل النظامين القانونيين الأردني والكويتي.

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني وآثار المعاهدات الدولية

قد يكون الحديث عن تعريف القانون الدولي للوهلة الأولى من الأمور التقليدية في البحث العلمي، ومن المسائل التي يكاد يكون عليها إجماع واستقرار فقهي، إلا أن تناول هذه الدراسة لها لا يأت من باب التكرار والإسهاب في تناول الموضوعات التقليدية، إنما يأتي من باب الحاجة إلى بحث العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، حيث تقوم هذه الدراسة على بيان العلاقة بين المعاهدة الدولية باعتبارها المصدر الأول من مصادر القانون الدولي مع التشريعات الوطنية، وهذه المسألة تُعد من المسائل المتجددة والمتطورة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، خاصة بعدما أصبح العالم كالقرية الصغيرة في ظل التطورات الصناعية والتكنولوجية، الأمر الذي أدى إلى تشابك العلاقات الدولية، وأبرز الحاجة إلى الحديث عن القواعد القانونية واجبة التطبيق في كثير من المجالات والمسائل.

ومن هنا برزت الحاجة إلى معرفة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، أكثر من الحاجة لتعريف القانون الدولي بذاته، وبما أن الجوانب القانونية الحديثة والمتطورة تقوم على أسس تقليدية، فإنه لا غنى عن البحث في مسألة العلاقة بين القانونين، من خلال تناول تطور قواعد القانون الدولي، الأمر الذي قد يعيدنا إلى الوراء، لتناول التباين الفقهي في التعامل مع هذه المسألة، إذ أن الحديث عن أي علاقة لابد وأن يؤسس على مرجعيتنا في النظريات الفقهية التي وضعها الفقهاء والفلاسفة عبر التاريخ، وهي مسائل ذات طبيعة متجددة باستمرار.

كما أن أي قاعدة أو بناء قانوني جديد لابد وأن يستند إلى تلك النظريات، والتي بالرغم من استقرار الفقه والقضاء الدولي على سمو القانون الدولي على القانون الوطني، فإن تبرير ذلك وتوضيحه لابد وأن يتناول هذه النظريات، وأن يؤسس عليها أي وجهة نظر قانونية جديدة.

وبما أن الدراسة ستتناول بحث العلاقة بين القانون الدولي ممثلاً بأهم مصادره، وهو المعاهدة الدولية وبين القانون الوطني، وبيان كيف يرتبط القانونين مع بعضهما البعض، وما الذي سيمنح السمو عند التعارض والتنازع، خاصة في مجال الحديث عن النظام القانوني الكويتي والنظام القانوني الأردني، فقد صار لزاماً البدء بالحديث عن هذه النظريات تمهيداً للوقوف على طبيعة هذه العلاقة، والحلول التشريعية لحالات التنازع والتعارض، وأيهما له السمو والأولوية في التطبيق، وتسلسلاً في التعامل مع فرعيات الأطروحة، وتحقيقاً لفهم أفضل لفصولها ومحطاتها لتحقيق النتيجة المبتغاة، ووصولاً إلى حل الإشكاليات البحثية المترافقة معها، وتحقيقاً لنتيجة وغرض وأهداف الدراسة.

بالتالي تقوم الدراسة بتناول هذا الموضوع من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: التعريف بالقانون الدولي وطبيعته

المبحث الثاني: النظريات التي فسرت العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

المبحث الثالث: آثار إبرام المعاهدة الدولية (التصديق أو الانضمام إليها)

المبحث الأول: التعريف بالقانون الدولي وطبيعته

للوقوف على طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، لابد للدراسة من مراجعة واستعراض مفهوم القانون الدولي، وطبيعة قواعده ومدى إلزاميتها، خاصة في ضوء المقارنة مع قواعد القانون الوطني.

حيث يستقر الأمر على إلزامية قواعد القانون الدولي، الأمر الذي سيؤثر على العلاقة بين القانونين، وبيان القانون صاحب الأولوية في السمو والتطبيق عند التنازع، والآثار التي تترتب على نشأة هذه القواعد، والآليات اللازمة لتنفيذها، في المجالين الدولي والوطني.

ومن المسائل ذات الصلة بموضوع الدراسة أيضاً، مسألة تطبيق القانون الدولي من حيث الزمان، إذ تساهم هذه المسألة في فهم العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، من حيث أولوية التطبيق والزاميته، عند حدوث تعارض وتنازع من الناحية الزمنية. كما تتناول الدراسة في هذا المقام المعالم الرئيسة لأهم مصدر من مصادر القانون الدولي وهو المعاهدة الدولية، إذ لابد من فهم ماهيتها ونفاذها والآثار المترتبة عليها، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم القانون الدولي وطبيعته وصفته الإلزامية.

المطلب الثاني: سريان قواعد القانون الدولي من حيث الزمان.

المطلب الثالث: الأحكام المتعلقة بنفاذ المعاهدة الدولية وآثارها.

المطلب الرابع: الجوانب العملية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني.

المطلب الأول: مفهوم القانون الدولي وطبيعته وصفته الإلزامية

تُعد مسألة تعريف القانون الدولي من المسائل غير المتفق عليها[1]، وترجع الصعوبة في تعريف القانون الدولي إلى اختلاف أغراض القانون الدولي ونطاق سريانه، وهذا ما يرتبط أيضاً مع موضوع هذه الدراسة حيث يكون لذلك أثر في الحديث عن العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي[2].

ومن المعروف أن القانون الدولي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية الملزمة، الناشئة عن المصادر المشار إليها في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الذي نص عليها من خلال حديثه عن وظيفة المحكمة، والتي ستفصل في المنازعات التي تقام أمامها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة، أو طرفاً فيها، والأعراف الدولية أو العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، حيث تُعد المعاهدات والاعراف مصادر رسمية للقانون الدولي. بينما تطبق المحكمة مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة، وأحكام المحاكم، ومذاهب كبار الفقهاء والمؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، حيث تُعد هذه المصادر مصادر احتياطية لقواعد القانون الدولي العام[3].

أما بالنسبة لإلزامية قواعد القانون الدولي، فقد مر الأمر بنوع من الجدل والخلاف، ما بين معترف بالصفة الإلزامية هذه ومنكر لها، إلا أن الفقه والقضاء الدوليين يستقران على

---

[1] رشاد السيد، القانون الدولي العام، عمان، 2001، ص7. وللتوسع في تعريف القانون الدولي العام واتجاهاته انظر: جمال عبدالناصر مانع، القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ط1، ص18 وما بعدها.

[2] عرف الفقه التقليدي القانون الدولي أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين الدول، ويتفق التعريف مع وظيفة القانون الدولي العام، عندما كان القانون الدولي ينظم علاقات الدول محدودة العدد، بينما لا يتفق مع أهداف القانون الدولي العام الحالي، الذي لم يعد قاصراً على العلاقات السياسية والقانونية، كما تغير أشخاصه واتسعت أهدافه ونطاق تطبيقه: عبدالعزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 4-5.

[3] المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

إلزامية قواعد القانون الدولي بصفة عامة، ومع ذلك لا بد من الإشارة إلى أن هناك اتجاه انكر صفة القواعد القانونية الملزمة على قواعد القانون الدولي، حيث أقام هذا الاتجاه زعمه استناداً إلى بعض الحجج والأسانيد، والتي من أهمها انعدام التنظيم القانوني للجماعة الدولية، من حيث وجود أو عدم وجود سلطات قانونية تتشابه مع ما هو عليه في القانون الوطني من جانب، ومن جانب آخر عدم وجود جزاءات في قواعد القانون الدولي أو وجود نقص فيها، ذلك أن تطبيق القاعدة القانونية يرتبط بالجزاء، والذي يعد أيضاً من خصائص وعناصر القاعدة القانونية بشكل عام، بالتالي توصل هذا الاتجاه إلى أن قواعد القانون الدولي لا تتمتع بالصفة الملزمة، لعدم تشابهها مع القاعدة القانونية الوطنية من حيث الخصائص والعناصر، وأن تشابهت معها في بعض هذه الخصائص[4].

أما بالنسبة لطبيعة القانون الدولي فيمكن القول أن هناك عدة نظريات قد فسرت هذه الطبيعة، ولعل أهمها خمس نظريات أساسية هي: المذاهب الإرادية [5]، ونظرية الحقوق الأساسية[6]، ونظرية التضامن الاجتماعي[7]، نظرية القانون الطبيعي[8]، ونظرية كلسن (النظرية القاعدية) [9].

---

[4] رشاد السيد، مرجع سابق، ص40. ومن الجزاءات الموجود في القانون الدولي: الجزاءات الجنائية في إطار المسؤولية الجنائية الدولية، وجزاءات مالية كالعقوبات الإقتصادية، وجزاءات أدبية كالإحتجاج، وجزاءات قانونية كبطلان التصرفات، وجزاءات تأديبية كالفصل من عضوية منظمة دولية، وجزاءات جماعية من خلال نظام الأمن الجماعي: رشاد السيد، الوسيط في المنظمات الدولية، عمان، 2007، ط2، ص62، وص73 وما بعدها.

[5] تجمع هذه المذاهب على فكرة أن القانون الدولي العام هو نتاج إرادة الدول باعتبار أنها التي توجده، وأنه وجد من أجلها: أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ط5، ص42. وحكمت شبر، القانون الدولي العام، ج1، الجامعة المستنصرية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1975، ص46–47. ولهذه المذاهب تطبيقات هي نظريتي التحديد الذاتي، والإرادة الجماعية للجماعة الدولية: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص43. و286 – Verdross , Recueil des coure de la Haye , 1927, P.275 مشار إليه في: حكمت شبر، مرجع سابق، ص47–48.

[6] تفيد بان الأساس الملزم لقواعد القانون الدولي يعود إلى الحقوق الأساسية للدول التي نشأت من موافقة وجود الدول، والتي تشكل حد أدنى يقيد إرادة الدولة في خلق قواعد القانون الدولي: عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص32.

[7] ينكر (دوجي) صفة السيادة على الدولة، ويرى أن الصفة القانونية لا تبث إلا للأفراد في مجال القانونين الوطني والدولي، والقانون يعبر عن مقتضيات التضامن الاجتماعي بين الأفراد، ومن ثم اتحادهم وقيادة الترابط بينهم: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص45–46. وحكمت شبر، مرجع سابق، ص49. و52–53.

المطلب الثاني: سريان قواعد القانون الدولي من حيث الزمان[10]

يؤثر موضوع السريان الزماني بالعلاقة بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني، حيث تتحدد هذه العلاقة وتبدأ باللحظة التي تظهر فيها القاعدة الدولية للوجود وتنتهي بانتهائها، والأصل في سريان القاعدة القانونية وحسب القواعد العامة للقانون هو الأثر الفوري، أي أن القاعدة القانونية تبدأ في السريان منذ اللحظة الأولى التي تتوافر فيها أركانها الأساسية، أو من وقت الاتفاق على الالتزام بها مثل لحظة توقيع أو تصديق المعاهدة، أو من وقت إيداعها في الزمان والمكان المعينين[11]، ولا تثور المشكلة بالنسبة للعرف الدولي، أما بالنسبة للمعاهدات الدولية فإنه يمكن اتباع قواعد عامة في ذلك وإيجاد نوع من الاستثناءات. فالقاعدة العامة في المعاهدات انها تسري ابتداء من تاريخ تبادل أو ايداع وثائق التصديق عليها من قبل كل طرف من أطرافها لدى الأطراف الأخرى، أو لجهة معينة يجري الاتفاق عليها، وذلك ما لم تنص المعاهدة ذاتها على تاريخ معين تبدأ فيه[12].

ويرتبط موضوع العلاقة بين القاعدة القانونية الدولية والوطنية ونفاذها بحالات انتهائها، وقد تناولت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أحكام انتهاء المعاهدات ووقف العمل بها،

---

8 أساس هذه النظرية أن هناك قواعد موضوعية للعدالة مستمدة من طبيعة الإنسان، ويتكون منها قانون أسمى يعلو على القانون الوضعي، ويوجب عليه احترامه، لأنه يستمد وجوده منه: عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص34.

9 ترى أن الاتفاقية الدولية يستمد قوته من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي قاعدة عرفية، لذا يعد العرف المصدر الرئيس للقانون الدولي، ثم تأتي الاتفاقية، ثم أحكام المحاكم الدولية، والقرارات الدولية: عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص38، و Kelsen, Principle of International Law. N. Y. 1967, p557-564 ، مشار إليه في: حكمت شبر، مرجع سابق، ص51. وللتوسع في هذه النظريات يراجع: جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص35 وما بعدها.

10 محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997، ص158 وما بعدها.

11 جمال عبدالناصر مانع، مرجع سابق، ص129.

12 عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص 70. و حكمت شبر، مرجع سابق، ص141.

حيث اعتبرت الاتفاقية أن انهاء المعاهدة الدولية عبارة عن وضع حد للوجود القانوني لها، بما لا يتصور معه إمكانية تطبيق أي حكم من أحكامها بعد ذلك. ويختلف ذلك عن وقف العمل بالمعاهدة، فالتوقيف يكون بشكل مؤقت عن تنفيذ جميع أو بعض أحكامها، مع بقاء وجودها القانوني وفرصة العودة للعمل بما تم إيقافه من أحكام بها بعد زوال أسباب إيقافها. وبالمجمل يمكن القول أن اسباب انتهاء المعاهدة ووقف العمل بها تقسم إلى قسمين رئيسين هما أسباب اتفاقية وأسباب غير اتفاقية[13].

وقد جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أن انتهاء المعاهدة يحل الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذها، دون أن يؤثر ذلك على أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف نشأ نتيجة تنفيذ المعاهدة قبل انقضائها، ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وإذا نقضت دولة معاهدة جماعية أو انسحبت منها، فإن ذلك يطبق على العلاقة بين هذه الدولة والدول الأخرى الأطراف في المعاهدة من تاريخ نفاذ ذلك النقض أو الانسحاب[14].

ويختلف ذلك عن حالة وقف العمل بالمعاهدة، إذ أن إيقاف العمل بالمعاهدة يحل الأطراف من الالتزام بتنفيذها في علاقاتها ببعض خلال فترة الإيقاف؛ ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ودون أن يؤثر ذلك على العلاقات القانونية التي انشأتها المعاهدة بين الأطراف. وهنا يشار إلى أنه يمتنع على الأطراف خلال فترة الإيقاف عن التصرفات التي من شأنها إعاقة استئناف العمل بالمعاهدة [15].

---

[13] عادل الطائي، القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، 2010، ط2، ص174.

[14] المادة 70 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

[15] المادة 72 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

إن قاعدة السريان الفوري والمباشر تعني انصراف آثار المعاهدة إلى الحالات والعلاقات والوقائع التي تنشأ بعد نفاذه، وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات والعلاقات وتحقيق العدل في المجتمع الدولي[16]. الأمر الذي يعني عدم سريان المعاهدة الدولية بأثر رجعي، ومع ذلك هناك استثناءات على عدم الرجعية، يُمكن استخلاصها من قواعد الاتفاقية المتعلقة بإجراءات الحل القضائي أو السياسي للمنازعات الدولية، التي من حيث الأصل لا تسري على المنازعات السابقة على وجودها كقاعدة عامة، وقد وردت هذه القاعدة في كثير من المعاهدات الدولية كمعاهدة التوفيق والتحكيم الفرنسية السويسرية بتاريخ 7 ابريل 1925، والتي جاء فيها أن كل خلاف سابق على التوقيع لا يمكن أن يعرض على التحكيم. ومع ذلك هناك استثناء[17]، إذ أنه عند إنشاء لجان للفصل في مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأجانب، فعادة ما تنص الاتفاقيات على أنها لا تسري إلا على المنازعات السابقة لوجود المعاهدة. وحتى لو لم ينص على ذلك فإنها تطبق بهذا الشكل ما لم يرد شئ في الأعمال التحضيرية يؤكد عكس ذلك، مثل المادة الثالثة من المعاهدة التي ابرمت بين المكسيك وفرنسا للحل الودي والنهائي للمطالبات المالية الخاصة بالفرنسيين، بسبب أعمال الثورة التي وقعت بين 12 نوفمبر 1910 و 31 مايو 1920، حيث نصت على أن الاتفاقية تُطّبق على الوقائع السابقة بتاريخ 20 نوفمبر 1920 [18].

وهناك استثناءات قضائية المصدر على مبدأ عدم الرجعية أو الأثر الفوري، حيث تشير المحاكم الدولية أحياناً في أحكامها، إلى تقرير استثناء على القاعدة العامة القاضية بأن

---

[16] حكمت شبر، مرجع سابق، ص142.

[17] عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص70.

[18] ومثال ذلك أيضاً والاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة والمانيا عام 1922 المتعلقة بانشاء هيئة للفصل في تعويض ألمانيا للولايات المتحدة عما لحقها من أضرار خلال الحرب العالمية الاولى: حكمت شبر، مرجع سابق، ص145.

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختصاص أو الإجراءات لا تسري بأثر رجعي، كحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي لعام 1924 في قضية مافروماتس بخصوص عقود الامتياز التي منحت في فلسطين، حيث ثار نزاع بين اليونان وانجلترا، فقد منحت عقود الامتياز بتواريخ متتالية إلى مافروماتس من جانب تركيا عام 1914، ثم إلى شخص يُدعى روتنبرغ من انجلترا عام 1921 باعتبارها صاحبة الانتداب، حيث أنه بموجب المادة (26) من وثيقة الانتداب كان النزاع يخضع للاختصاص الإلزامي للمحكمة، وقررت المحكمة أن وثيقة الانتداب كانت سارية في الوقت الذي فصلت فيه في القضية بتاريخ 3 أغسطس عام 1924، لأن هذه الوثيقة بدأت بالسريان قبل هذا التاريخ بعام أي منذ 26 سبتمبر 1923[(19)].

كما طبق القضاء الدولي الجنائي قواعد قانونية بأثر رجعي كمحاكمة مجرمي الحرب في محكمة نورمبيرغ، فقد جاء في اتفاقية لندن لعام 1945 قواعد قانونية ذات أثر رجعي خلافاً للمبادئ القانونية المستقرة، ويستدل منها على قانونية الإستثناء على مبدأ عدم الرجعية، عندما جاء الاختصاص الزمني للمحكمتين الدوليتين يوغسلافيا السابقة ورواندا سابقاً لانشائهما، أي انهما انشئتا بعد انتهاء النزاع[(20)].

---

[19] عبدالعزيز سرحان، مرجع سابق، ص72 –73.

[20] إيان سكوبي، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، في: تحدي الحصانة، ندوة علمية في كلية الحقوق جامعة دمشق برعاية الدكتور حسان ريشة وزير التعليم العالي السوري، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002، ص 119.

المطلب الثالث: الأحكام المتعلقة بنفاذ المعاهدة الدولية وآثارها

إن الأصل أن تنفذ المعاهدة بإجراء التصديق، وقد تصبح المعاهدة نافذة بمجرد توقيعها في بعض الحالات، عندما يثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على ذلك؛ أو في حالة التوقيع بشرط الرجوع إلى الحكومة من قبل ممثل الدولة حيث يعد توقيعاً كاملاً على المعاهدة إذا أجازت دولته ذلك[21].

والتصديق هو إقرار بما تم الاتفاق عليه في المفاوضات، وما تم تدوينه في الوثيقة التي وقعها ممثلوا الدول الأطراف في المفاوضات، وبه يعبر عن إرادة الدولة بصورة نهائية، وتأتي العبرة من هذا الإجراء لوجود هيئات أخرى لها حق مراجعة المعاهدة وبنودها للقبول بها أو رفضها أو تعديلها[22].

وقد يكون التصديق للسلطة التنفيذية وحدها ويباشرها رئيس الدولة، أو للسلطة التشريعية وحدها من خلال البرلمان، وقد يكون بالمشاركة بين السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة وبين السلطة التشريعية، ويستقر الأمر على التشارك بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في ذلك[23].

ويثير موضوع آثار المعاهدة التي تبدأ بالتصديق أو التوقيع أهمية بالغة فيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة، إذ أن التصديق أو التوقيع على المعاهدة سيضع هذه المعاهدة موضوع

---

[21] المادة 12 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

[22] رشاد السيد، مرجع سابق، ص73. جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص75 وما بعدها.

[23] رشاد السيد، مرجع سابق، ص75.

التطبيق الوطني، بالتالي ستنشأ هذه العلاقة من هذه اللحظة، ومن هنا كان لابد من تقسيم المعاهدات الدولية وقواعدها من حيث الآثار، وهما نوعان من المعاهدات[24]:

أولاً: قواعد تتعلق بعلاقات الدول ذات السيادة، وتنتج آثارها على مستوى الحكومات، كالمعاهدات السياسية الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية والحدود والأحلاف، وهذه لا تؤثر بحقوق الأفراد والتزاماتهم، وتبقى آثارها بين الدول وأجهزتها الرئيسة التي تمثل كيان الدولة (السلطات الثلاث والمحافظات والأقاليم). ومثال ذلك اتفاقية منع وضع وتخزين الأسلحة الذرية أو أسلحة الدمار الشامل في قيعان البحار خارج الولاية الإقليمية للدولة لعام 1971، حيث تلزم هذه المعاهدة الدول الأطراف بعدم وضع وحفظ الأسلحة في مناطق التراث البشري المشترك.

وهذه المعاهدات تنفذ مباشرة من جانب الدول حيث لا تحتاج صدور قانون أو تشريعات داخلية، لتنفيذها داخل الدولة ويكفي التصديق عليها. كما لا تثور منازعات بشأنها أمام القضاء الوطني ولا شأن للأفراد بها من بعيد أو قريب، كما لا يمكن تصور تصادمها مع أية نصوص أو تشريعات وطنية، ولا يمكن الإحتجاج بها لإثبات حقوق معينة في منازعات منظورة أمام القضاء.

ثانياً: معاهدات تمس حقوق الأفراد العاديين والمؤسسات والشركات أو تضع التزامات عليهم استناداً لأحكام القانون الدولي، ومن أبرز أمثلة هذه القواعد تلك المتعلقة بحقوق الإنسان مثل العهدين الدوليين واتفاقية مناهضة التعذيب 1984، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ومعاهدات منظمة العمل الدولية، وهذه المعاهدات ملزمة للدول إبتداءً وعليها

---

[24] علي ابراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص153 - 158.

احترامها وتنفيذ ما فيها من التزامات، وقد تجد في بعض التشريعات الوطنية قواعد تتعارض معها أو قد لا تجد تشريعات مناسبة توفق بينها وبين التشريعات الوطنية، خاصة إذا تعلق الأمر بأفراد ينتمون إلى دول أخرى، ومن حيث اندماج المعاهدة من هذا النوع مع التشريعات الوطنية، ونجد الأمر يختلف من معاهدة إلى أخرى، فهناك معاهدات يصعب إدماجها مثل المعاهدات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الدولة، (مثل معاهدات التحكيم التجاري) والمعاهدات المتعلقة بالجمارك، حيث تحتاج مثل هذه المعاهدات صدوراً تشريعية، وهناك معاهدات يكون اندماجها أسهل وأيسر من غيرها، وكل ذلك يرتكز أساساً على الموقف الدستوري من القاعدة الدولية وعملية إدماجها في التشريعات الوطنية.

ومن أهم المسائل الجوهرية التي تؤثر على العلاقة بين المعاهدة الدولية والتشريعات الوطنية، من أجل ترتيب آثارها، هو مدى مشروعية موضوع المعاهدة، فلكي تنشأ العلاقة بين المعاهدة والنظام القانوني الوطني، يجب أن تكون قد صادقت الدولة على المعاهدة، ومن ثم يجب أن يتسم موضوع المعاهدة بالمشروعية، فيجب أن يكون موضوع المعاهدة مشروعاً لا يخالف القواعد الآمرة، وقواعد النظام العام الدولية، وإلا فستكون المعاهدة الدولية غير مشروعة كالمعاهدة التي يكون موضوعها مخالفة المعاهدة الدولية الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها، والتي تُعد من النظام العام الدولي، لأنها تجرم أفعال الإبادة الجماعية [25].

[25] تنص المادة 103 من ميثاق الامم المتحدة على انه:" إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به، فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق ".

كما يجب ألا تخالف المعاهدة الدولية القواعد الآمرة في القانون الدولي، حيث تعرف القواعد الآمرة بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ضمناً، أنها القاعدة التي تظهر ضمن القواعد العامة للقانون الدولي، والتي إن تعارضت معها أية معاهدة نافذة تصبح باطلة[26].

أما في حالة أن تدخل الدولة في معاهدة مع دولة أخرى تخالف موضوع المعاهدة الأولى، فإن هذه المعاهدة واستناداً إلى مبدأ الأثر النسبي لا تسري بمواجهة الدول الأطراف فيها، فلا يمكن القول ببطلانها، إلا أن فكرة المسؤولية الدولية تثور في هذا الصدد لمخالفة الدولة التزاماتها الدولية الواردة في المعاهدة الأولى، ومن هذه المعاهدات – برأي الباحث– اتفاقية الحصانة للجنود الأمريكان التي أبرمت بين دول أطراف في معاهدة المحكمة الجنائية الدولية والولايات المتحدة الأمريكية، والتي سميت بالاتفاقيات الثنائية أو اتفاقيات الحصانة، حيث تتضمن مثل هذه الاتفاقيات عدم تسليم الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية متهمين مطلوبين للمحكمة الجنائية الدولية من الجنسية الأمريكية[27].

وفي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[28]، وبعد مراعاة ما جاء في المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تعطي الأولوية للميثاق عندما يتعارض مع أي معاهدة لاحقة له، فتتحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في معاهدات متتابعة تتعلق بموضوع واحد حسب الاتفاق، فإذا نصت المعاهدة على انها خاضعة لأحكام معاهدة أخرى سابقة أو لاحقة، أو أنها لا ينبغي أن تعتبر غير منسجمة مع مثل هذه المعاهدة، فإن أحكام المعاهدة الأخرى المعنية هي التي

[26] المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

[27] نص الاتفاقية النموذجية للإفلات من العقاب المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول العالم التي منها أطرافاً في المحكمة الجنائية الدولية، حسب ما حصلت عليه لجنة المحكمة الجنائية الدولية ومنظمة العفو الدولية، موجودة في وثيقة منظمة العفو الدولية رقم IOR 40/25/2002، ص 32، موقع المنظمة على الانترنت: www.amnesty.org

[28] المادة 30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

تسود، وإذا كان كل الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً كذلك في المعاهدة اللاحقة دون أن تكون المعاهدة السابقة ملغاة أو معلقة، فإن المعاهدة السابقة تنطبق فقط على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة، وإذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعاً أطرافاً في المعاهدة السابقة يطبق قاعدتان هما:

أ. في العلاقة بين الدول الأطراف في المعاهدتين، فإن المعاهدة السابقة تنطبق فقط على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة.

ب. في العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين ودولة طرف في إحداها فقط، تحكم نصوص المعاهدة المشتركة بين الطرفين حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة.

وفي حالة معاهدتين متعارضتين، فلا يمكن –حسب رأي الفقيه (أوبنهايم)– النظر إلى المعاهدة الثانية على أنها معاهدة باطلة إذا كان بالإمكان إثبات أن مصالح الدولة أو الدول الشاكية لم تتأثر، أو انها تأثرت بدرجة أقل من الفائدة العامة التي حققتها المعاهدة الجديدة. كما أن قاعدة أفضلية المعاهدة التي تبرم في تاريخ سابق على المعاهدة التالية، لا تسري على المعاهدة متعددة الأطراف أو المعاهدات الجماعية، لأن عمومية المعاهدة تمنحها صفة التشريع الذي يهم سائر أعضاء الجماعة الدولية والصالح العام الدولي، فيكون لها أولوية على سائر الالتزامات الدولية الأخرى السابقة أو اللاحقة عليها من حيث التاريخ [29]. ولاتفاقية فيينا أحكام بهذا الخصوص، أي بخصوص المعاهدات المتتالية بموضوع واحد[30].

---

[29] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص187 – 188.

[30] المادة 30 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

المبحث الثاني: النظريات التي فسرت العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

شهد القانون الدولي عدداً من التفسيرات التي قيلت في العلاقة بين القانونين الدولي والوطني، والتي ترجمت في نظريات متباينة، تضمنت كل نظرية منها، حججاً وأسانيد تنظر من خلالها لتلك العلاقة، وبينت وجود آثار تترتب على فرضيتها.

ويكاد يستقر الفقه الدولي على أن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني تم تفسيرها من خلال اتجاهين رئيسين، أو نظريتين رئيستين هما: نظرية وحدة القانون، ونظرية ثنائية القانون، إلا أن هناك اتجاه ثالث حاول التوفيق بين أفكار كل من النظريتين، وعُرف بالاتجاه التوفيقي.

وفي هذا المبحث تتناول الدراسة النظريات الثلاث، ثم يتعرض لموقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانونين، وذلك إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون.

المطلب الثاني: نظرية وحدة القانون.

المطلب الثالث: نظرية التوفيق أو الاتجاه التوفيقي.

المطلب الرابع: موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانونين.

المطلب الأول: نظرية ثنائية القانون

يرى أنصار هذه النظرية أن كل نظام قانوني يستمد وجوده من السلطة الاجتماعية التي يعبر عنها، فالقانون الدولي مثلاً يُعبّر عن الجماعة الدولية، والقانون الوطني يُعبّر عن الجماعة الوطنية، لذا يستقل القانون الدولي عن القانون الوطني ويختلف عنه، ويترتب على ذلك أن قواعد القانون الوطني لا تُعد قواعد قانونية في دائرة القانون الدولي العام، والعكس صحيح بالنسبة لقواعد القانون الدولي، كما يترتب على ذلك أن القاضي الدولي لا يطبق إلا قواعد القانون الدولي، مما يعني احتمال أن يكون هناك قواعد وطنية تتعارض مع قواعد دولية كنتيجة طبيعة لاختلافهما[31].

ويعود اختلاف تلك القواعد بين القانونين، إلى اختلاف مصدر كل منها، واختلاف المخاطبين بها، والعلاقات التي تنظمها [32]. وقد أشارت الدراسة إلى أن هذه النظرية تقوم على أساس النظر للقوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي، لأنها تقوم على رضا الدولة، وقد ولدت هذه النظرية في دراسات (تريبيل وانزيلوتي)[33]، وترى أن القانون الدولي العام يعد قانوناً منفصلاً ومستقلاً عن القانون الوطني[34].

تجدر الإشارة إلى أن من أهم العوامل التي دفعت الفقه الدولي إلى تبني هذه النظرية والحديث عنها، أن بعض الدول أشارت في دساتيرها إلى العلاقة بين النظامين القانونيين الدولي والوطني، كالدستور الأمريكي الذي اعتبر المعاهدة الدولية بمثابة القانون الأعلى

---

[31] عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص 80-81.

[32] مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2004، ص165.

[33] رشاد السيد، مرجع سابق، ص47.

[34] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص50.

للبلاد[35]، ومن العوامل أيضاً نمو وتشابك وتطور العلاقات الدولية وكثرة المعاهدات والاتفاقيات التي تعالج مسائل يحكمها القانون الوطني ابتداءً، وتتناول الدراسة هذه النظرية من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مبررات النظرية الثنائية

لقد ساق أنصار هذا الاتجاه بعض الحجج والأسانيد كالآتي[36]:

أولاً: اختلاف مصادر كلا القانونين، إذ أن مصادر القانون الوطني توجد في الإرادة الفردية للدولة، وتتمثل في التشريعات الصادرة عن البرلمان والسلطة التنفيذية، وعن الدستور ابتداءً باعتباره القاعدة الأسمى، وهذه المصادر تفوق إرادة المخاطبين بها فيخضعون لها. أما مصادر القانون الدولي فتجد ذاتها في الإرادة المشتركة للدول [37].

ثانياً: اختلاف موضوع وأشخاص القاعدة القانونية في كل منهما، إذ أن القانون الوطني ينظم العلاقة بين الأفراد العاديين (القانون الخاص) أو بين الأفراد والدولة (القانون العام)، أما القانون الدولي فينظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي[38]. ومن حيث الأشخاص فإن القانون الوطني يخاطب الأفراد فينظم العلاقات بينهم أو العلاقات بينهم

---

[35] المادة 2/6 من الدستور الأمريكي عام 1787 التي نصت على:" هذا الدستور وقوانين الولايات الصادرة وفقاً له وكل المعاهدات المعقودة أو التي ستعقد في ظل الولايات المتحدة ستكون القانون الأساسي للبلاد، سيتقيدون بذلك بصرف النظر عن أي حكم في دستور الولايات أو قوانينها" من: حسن ناصر طاهر المحنّه، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، الجامعة العربية المفتوحه في الدنمارك، ص21.

[36] عادل الطائي، مرجع سابق، ص80-81. و سهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، 2012، ط3، ص45-46. و رشيد العنزي، القانون الدولي العام، الكويت، 2009، ط3، ص75.

[37] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص20.

[38] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص50. حيث اعترف للمنظمات الدولية الشخصية القانونية الدولية أول مرة في قضية الكونت برنادوت وسيط الامم المتحدة في فلسطين، حيث أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في 1949/4/11 بتمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية: رشاد السيد، مرجع سابق، ص19.

وبين الدولة أو السلطة (باعتبارها العنصر الثالث من العناصر المكونة للدولة)، أما القانون الدولي فيخاطب الدول والمنظمات الدولية وهي الأشخاص الدولية المستقرة في القانون الدولي[39].

ثالثاً: الاختلاف في الموضوع أو البناء القانوني، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك اختلاف في البناء القانوني والمؤسسات المعنية بتطبيق وتفسير القانون، إذ أن البناء القانوني للنظام القانوني الوطني يتكون من سلطات واضحة ومعروفة على درجة من التنظيم والكفاءة، وعادة ما تنقسم الدولة في ذلك إلى ثلاث سلطات هي التشريعية، والقضائية، والتنفيذية، وبالمقابل لا يوجد مثل هذا التنظيم على الصعيد الدولي، إذ أن التشريع فيه يقوم على الإرادة الصريحة أو الضمنية للدول، والسلطة القضائية لا زالت غير مكتملة المعالم، أما السلطة التنفيذية فلا يتصور وجودها في القانون الدولي[40].

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على نظرية ثنائية القانون

يترتب على هذه النظرية بعض النتائج كالآتي:

أولاً: عدم التعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي، في ضوء المبررات السابقة والحجج التي سيقت لنظرية ثنائية القانون الدولي والوطني، من حيث اختلاف كل منهما في كثير من الجوانب، فإنه لا يمكن تصور نشوء نزاع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني، لأن التعارض لا يحدث إلا بين تلك القواعد التي تخضع لنظام قانوني واحد، وتبني فكرة التدرج في القواعد القانونية وحل مشكلة التنازع من خلال

---

[39] علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص89.

[40] على ابراهيم، مرجع سابق، ص23.

تغليب القاعدة الأعلى علي القاعدة الأدنى، لذا فإن هذا لا يمكن تصوره في ظل وجود نظامين قانونيين [41].

ثانياً: عدم تطبيق قواعد كل منهما في نطاق تطبيق النظام الآخر، فالقانون الدولي لا يطبق داخل الدول مباشرة، والقانون الوطني لا يطبق على العلاقات الدولية. لأن القانون الدولي وهو يحكم علاقات بين الدول لا يمكن أن يطبق على علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وهذا ما يجعل لكل من القانونين نطاق تطبيق يختلف عن الآخر[42].

ثالثاً: لا يطبق القاضي الوطني القاعدة الدولية ولا يفسرها، إذ أن القاضي وهو يمثل السلطة القضائية في دولته فهو يطبق أو ملزم بتطبيق القاعدة القانونية الوطنية، فلا مجال للحديث عن تطبيق القاعدة القانونية الدولية، إلا في حالة استقبالها وطنياً من خلال التشريع الوطني، حيث يتم ذلك من خلال استقبال القاعدة القانونية الدولية ودمجها في القانون الوطني، ثم تغيير طبيعتها من قاعدة دولية إلى قاعدة وطنية تصبح قابلة للتطبيق وطنياً، وهذا قد يتم مرة واحدة تتحول به القاعدة الدولية إلى وطنية للأبد. وهنا عندما يقوم القاضي بتفسير وتطبيق القاعدة القانونية الدولية فإنه يفسرها ويطبقها باعتبارها قاعدة قانونية داخلية وليست دولية[43].

---

[41] شارل روسو، القانون الدولي العام، ص 39. وعادل الطائي، مرجع سابق، ص80-81. وسهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مرجع سابق، ص45.

[42] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص24. وسهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مرجع سابق، ص46.

[43] حكمت شبر، مرجع سابق، ص108. وعادل الطائي، مرجع سابق، ص80-81.

المطلب الثاني: نظرية وحدة القانون

يرى أنصار هذه المذهب أنه لا يوجد خلاف بين القانون الدولي والقانون الداخلي، سواء من حيث المصدر أو الأشخاص، فكلاهما فرعان لنظام قانوني واحد، وأن الخلاف الوحيد هو نسبة آثار ونتائج السلوك في القانون الوطني للأفراد، بينما تنسب في القانون الدولي للدولة. ويرى أنصار هذه النظرية أن الانظمة القانونية تلزم قواعدها جميع المخاطبين دون التوقف على إرادتهم[44].

وقد أسس هذه النظرية فقهاء المدرسة النمساوية أمثال (هانز كلسن والفريد فريدروس وجوزيف كاينز)، وبعض أصحاب المدرسة الإجتماعية الفرنسية مثل (جورج سل). وقد سبق وأن أشار الباحث إلى أن أساس القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي وفقا لهذه النظرية يقع خارج إرادة الدولة، وأن النظام القانوني الدولي والوطني عبارة عن نظام واحد له فروعه[45] التي تتدرج وفقاً لمبدأ الخضوع والتسلسل، وتستمد كل قاعدة قانونية وجودها من القاعدة الأعلى منها في هذا التدرج، بحيث لا يمكن تفسير أي قاعدة منها إلا من خلال الرجوع إلى القواعد الأخرى الأعلى منها، وهكذا حتى نصل إلى قمة الهرم القانوني، حيث توجد القاعدة الأساسية التي تعد مصدر الإلزام للقواعد القانونية الأخرى[46].

وعليه يشهد النظامين القانونيين تداخلاً بسبب تماثل الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية ووحدة المصدر، وهو مجموعة من العوامل الاجتماعية والاقتصادية، وهذه القواعد تعد ملزمة للأفراد والوحدات الأخرى باستثناء الدول، كما ترتكز وحدة النظام القانوني على

---

44 اوبنهايم، القانون الدولي، ط 8، ص33– 39.

45 رشيد العنزي، مرجع سابق، ص78.

46 شارل روسو، مرجع سابق، ص42–43. وحكمت شبر، مرجع سابق، ص109.

الوحدة الاجتماعية للجماعات التي تدخل في علاقات موحدة فيما بينها، طالما كان هناك تدرج بين القواعد القانونية، ومع ذلك فهناك تعارض قد يحدث يتطلب تغليب أحد القانونين على الآخر، غالباً هو القانون الدولي [47].

الفرع الأول: حجج أنصار نظرية وحدة القانونين

أن حجج أنصار هذه النظرية تقوم نتيجة الانتقادات التي وجهت لمذهب ثنائية القانون، ويظهر ذلك من خلال ردهم على حجج وأسانيد النظرية الثنائية[48]:

أولاً: من حيث اختلاف المصدر

يرى أنصار نظرية وحدة القانون أن اختلاف مصدر القانونين، لا يمكن أن يبرر استقلال النظامين القانونين عن بعضهما البعض، فمن ناحية موضوعية لا يوجد سوى مصدر واحد لكلا النظامين، ويتمثل هذا المصدر في الظروف والعوامل الموضوعية أو المادية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والجغرافية التي تنظم العلاقات الإنسانية وتحيط بها، وما المعاهدة أو التشريع (المصادر الشكلية أو الرسمية)، إلا تطبيقاً لتلك العوامل والظروف وتعبيراً عنها بصورة ملزمة لأفراد الجماعة[49].

ثانياً: من حيث اختلاف موضوع القاعدة واختلاف المخاطبين بها

يرى أنصار هذه النظرية أن موضوع القواعد القانونية الدولية والداخلية يعدُّ موضوعاً واحداً، لأنها تحكم علاقات انسانية، والفرد أولاً وآخراً هو المخاطب بها، سواء أكانت القاعدة

---

47 عادل الطائي، مرجع سابق، ص84. وعلي ابراهيم، مرجع سابق، ص47.

48 سهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مرجع سابق، ص46.

49 علي ابراهيم، مرجع سابق، ص49.

دولية أم وطنية، وما الفارق إلا أمراً ظاهرياً أو شكلياً، ومعنى ذلك أن القانون الدولي – وأن كان يقوم على علاقات بين الدول – فهو يخاطب الأفراد، لكن بطريقة غير مباشرة، كما أن الدول بنظرهم عبارة عن مجموعة من الأفراد يشكلون وجودها، وهم المخاطبين بالقاعدة القانونية، ويتحملون النتائج المترتبة على سياسة الحكومات، عندما تخطئ على الصعيدين الداخلي أو الخارجي، فعلى الصعيد الخارجي، فإن خرق القاعدة الدولية يؤثر على الفرد[50].

ثالثاً: من حيث البناء القانوني

لا يعول أنصار مذهب الوحدة على أهمية وجود بناء قانوني يتكون من ثلاث سلطات لتبرير انفصال النظامين القانونيين الدولي والوطني، ومع ذلك فإن الواقع الدولي يشهد بوادر تشكل هذا البنيان القانوني. كما يرى أنصار مذهب الوحدة أن ما توصل إليه أنصار مذهب الثنائية أن الدولة تستطيع مخالفة التزاماتها الدولية بسن تشريعات تسري على المستوى الوطني، وتقوم الدولة فقط بتحمل المسؤولية الدولية، إلا أن هذا لا يكفي، ولا يعدُّ دليلاً على انفصال النظامين القانونيين، لأن الدولة وهي تخالف التزاماتها تتحمل المسؤولية الدولية، وهذا يؤكد ضرورة احترام القانون الداخلي للقانون الدولي، لأنه من غير المتصور أن تخضع هيئات الدولة لقواعد داخلية وقواعد دولية متناقضة ومتعارضة وسارية المفعول في وقت واحد، وأن هذه النظرية تنطوي على ضعف منطقي خطير، لأنه لا يتصور واقعياً سريان عدة قواعد متناقضة في وقت واحد وإلى الأبد، فكلاهما موجه نحو هيئات الدولة، فلا يتصور خضوع هذه الهيئات في سلوكها وتصرفاتها لقواعد متعارضة، لأنها لا تستطيع أداء دورها إلا

---

[50] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 51–52. وعادل الطائي، مرجع سابق، ص85.

وفقا لواحدة من هذه القواعد فقط، ويستحيل قبول صحة القاعدتين وتطبيقهما في وقت واحد[51].

ومن الحجج أيضاً أن القول بأن المحاكم الوطنية لا تطبق القواعد الدولية إلا بعد استقبالها وتحويلها وتغيير طبيعتها من دولية إلى داخلية، لا يستقيم، فالواقع يشير إلى أن المحاكم تطبق يومياً الكثير من المعاهدات الدولية لمجرد التصديق عليها دون إصدار أي تشريعات لاستقبالها أو تحويلها، وتقوم بهذا التطبيق متجاهلة فكرة الاستقبال والتحويل، كما أنها تعترف بوجود تعارض بين المعاهدات والقوانين وتسعى لحل هذا النزاع. ومثال ذلك الحكم الذي صدر عن محكمة جنوب نيويورك الفيدرالية عام 1988 بصدد التعارض بين اتفاقية المقر لعام 1947، والقانون المضاد للإرهاب الصادر عن الكونغرس الأمريكي، حيث غلبت المحكمة أحاكم المعاهدة الدولية وهي (اتفاق المقر)[52].

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على نظرية وحدة القانونين

يترتب على الأخذ بنظرية وحدة القانونين النتائج الآتية[53]:

أولاً: حق القاضي بتفسير وتطبيق قواعد القانون الدولي: لأنها قواعد تخاطب الأفراد والهيئات على السواء، فعليها واجب احترام وتنفيذ هذه القواعد باعتبارها مصدراً مباشراً لحقوقهم والتزاماتهم، وأنه من الممكن مطالبة دولهم باحترام حقوقهم المستمدة مباشرة من المعاهدات الدولية[54].

[51] حكمت شبر، مرجع سابق، ص110.

[52] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص55.

[53] حكمت شبر، مرجع سابق، ص110–111.

[54] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص56.

ثانياً: إمكانية حدوث التعارض بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني طالما كانا يشكلان نظاماً قانونياً واحداً، باعتبار قواعد القانون الدولي جزء لا يتجزأ من قوانين كل دولة، ولتغليب أحد النظامين القانونيين عند التعارض، فإن أنصار هذه النظرية انقسموا إلى اتجاهين[55]:

أ- الاتجاه الأول يرى بسمو القانون الداخلي عند التعارض، ويرفض تطبيق قواعد القانون الدولي، لأن القانون الدولي ينبع من القانون الداخلي ويشتق منه، لأن القاعدة العليا هي الدستور وتستمد باقي القواعد القانونية قوتها منه، لذا على القاضي احترام الدستور[56]. وهو بذلك يحافظ على سيادة الدولة ودستورها باعتبارها المصدر الوحيد للقانون، وأن القانون الدولي العام ما هو إلا جزء من القانون العام الخارجي للدولة الذي يطبق على العلاقات الخارجية، وأن مصلحة الدولة هي الأسمى، لذا يتم تغليب قواعدها القانونية استناداً إلى الأحكام التي يتبعها الدستور، من حيث تحديد جهات الاختصاص بإنشاء القواعد القانونية وبيان الشروط اللازمة لإبرام المعاهدات الدولية، لذا فهو المصدر الأول[57].

[55] جمال عبدالناصر مانع، مرجع سابق، ص151-153.

[56] عادل الطائي، مرجع سابق، ص84. وعلي ابراهيم، مرجع سابق، ص58.

[57] حكمت شبر، مرجع سابق، ص116.

إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد، وقد هجرت هذه النظرية استناداً لهذا النقد على النحو الآتي[58]:

1- لا تقف القواعد القانونية الدولية على مجرد المعاهدات التي تستمد قوتها الإلزامية من القانون الداخلي للأخذ بهذا الاتجاه، لأن هناك قواعد قانونية دولية ملزمة غير المعاهدة كالعرف الدولي والمبادئ العامة وقرارات المنظمات الدولية.

2- إن الالتزامات الدولية لا تستمد قوتها من دستور الدولة ولا تقوم عليه صحتها وديمومتها، لأن ذلك يعني أن أي زوال أو تعديل للدستور لأي سبب من أسباب إنهائه يعني زوال المعاهدات وانقضائها، مما يخالف العمل الدولي، لأنه من الثابت أن التعديلات الدستورية والثورات الداخلية لا تمس المعاهدات الدولية التي أبرمتها الدولة، لأن هذا الأمر يرتبط ببقاء الدولة واستمراريتها، بالرغم من التغييرات الدستورية التي تمر بها.

ب-الاتجاه الثاني مبدأ وحدة القانون مع سمو القانون الدولي على الداخلي[59]: وهذا الاتجاه هو الغالب بالنسبة لأنصار هذا النظرية، حيث يرون أن تغليب القانون الداخلي يعني هدم أسس القانون الدولي، لإمكان الدول التحلل من التزاماتها الدولية بحجة تعارضها مع قوانينها الداخلية. وهذا كله أيضاً يتعارض مع فكرة سمو القانون الدولي على الوطني، لذلك فقد اكتسبت نظرية وحدة القانون مع تغليب وسمو القانون الدولي، شهرة كبيرة بعد الحرب العالمية الأولى والثانية، حتى أدى ذلك إلى امتداد القانون الدولي لمعالجة مشكلات في صميم القوانين الوطنية، وأصبح القانون الدولي المعاصر يشكل مصدراً لحقوق والتزامات الأفراد العاديين، وليس فقط العلاقات الدولية، خاصة بعد إبرام معاهدة فرساي

---

58 رشيد العنزي، مرجع سابق، ص79-80.

59 أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص5152. وسهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مرجع سابق، ص48.

وقيام عصبة الأمم وأنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي، فكان من أبرز معالم معاهدة فرساي وجوب محاكمة إمبراطور ألمانيا "غليوم الثاني" أمام محكمة دولية بتهمة خرق الآداب العامة وقدسية المعاهدات ومحاكمة أعوانه وأركان حزبه[60].

ويؤيد الفقه الدولي مبدأ سمو القانون الدولي، لأن ذلك يجعله أكثر فاعلية وقبولاً من قبل الدول، حتى لو كان يسمو على الدستور، لأن النظام القانوني إذا لم يتمتع بسلطة السمو على أشخاصه، فإنه سيفقد صفة النظام القانوني، ومن هنا على المحاكم الوطنية إعطاء الأولوية والسمو لقواعد القانون الدولي لتجنب فكرة المسؤولية الدولية[61].

ويمكن إبراز بعض المواقف الفقهية في هذا الصدد[62] :

أ. يرى (اوبنهايم) أن القانون الدولي مؤسس على مبدأ الرضا من جانب الدول، فمن غير المعقول أن تأتي دولة عادية وتصدر عمداً قانوناً يخرقه.

ب. يرى الألماني (ديرميرس) أن مبدأ سمو القانون الدولي على الداخلي فرض نفسه لأسباب أخلاقية وإجتماعية، وأن ضعف القانون الدولي تصاحبه فكرة تأكيد سموه وأوليته على القانون الداخلي.

ج. قال السير (جيرالد فيز موريس):" إن المبدأ الذي يقضي بأن الدولة لا يمكنها الإرتكان على أحكام قوانينها أو نقص دستورها من أجل التنصل والتهرب من التزاماتها الدولية، هو بحق أحد المبادئ الكبرى في القانون الدولي الذي يطبق على جميع أفرع هذا القانون".

---

[60] المواد (227–228) من معاهدة فرساي: http://en.wikipedia.org/wiki/Treaty_of_Versailles

[61] سهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مرجع سابق، ص51.

[62] على ابراهيم، مرجع سابق، ص70– 73.

د. يرى (شارل شومون) أنه لا ينبغي النظر إلى مبدأ سمو القانون الدولي على أنه نظام أجنبي مفروض على الدولة، لأن الأولوية والسمو ليست سيطرة من جانبه أو طغيان على القانون الداخلي، إنما مجرد تناسق وتناغم في النشاط القانوني للدولة وسلوكها، لذا يصبح من المستحيل وضع عراقيل ونصوص دستورية داخلية أمام قواعد القانون الدولي.

ه. أيد جانب من الفقه العربي هذه النظرية منهم الدكتور "محمد حافظ غانم"، حيث يرى أن الأخذ بهذه النظرية ينسجم مع ظروف ومبادئ القانون الدولي، وتستطيع أن توضح وضع الأقاليم الموضوعة تحت الوصاية حيث يتحدد نظامها الداخلي وفقا للاتفاقيات الدولية، وأن حقوق سكانها تستند إلى القانون الدولي، كما أنهم يستطيعون اللجوء إلى الأمم المتحدة لتقديم شكاويهم، لذا يجب الاعتراف بوحدة النظام القانوني الداخلي والوطني[63].

الفرع الثالث: انتقادات نظرية وحدة القانونين الدولي والوطني

يرى الفقيه موريلي عدم منطقية هذه النظرية، لأن أنصارها يسلمون بأن هناك قاعدة قانونية وطنية تخالف القانون الدولي، إلا أنها من وجهة نظر القانون الدولي تعد سليمة، ومع ذلك فهي بالنسبة لهم مؤقتة، لأنها ستصبح عملاً غير مشروع بموجب القانون الدولي الذي سيعمل على إلغائها، وهذا لا يتفق مع نظرية وحدة القانون التي تعتبر النظامين نظاماً واحداً. كما أن القول بأن القانون الوطني يعتمد على القانون الدولي ويستمد قوته منه لا يتفق مع التاريخ، لأن القانون الوطني أسبق في وجوده من القانون الدولي، لذا فإن كلاً من القانونين له نظامه المستقل والمتميز عن الآخر، ومع ذلك فإنه وبالرغم من التناقض في بعض الأحكام، فإن الدول بالنهاية ستكون ملزمة بتوفيق قوانينها الوطنية مع القانون الدولي. أما الفقيه (كافاريه) فإنه يسلم بأولوية القانون الدولي على الوطني، بالرغم من ولادة القانون الوطني

[63] محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة، 1967، ص112–113.

قبله، لأن قواعده بدأت بالتطور مع تطور العلاقات الدولية، ويؤكد أنه في حالة التنازع تكون الأولوية والأفضلية للقانون الدولي [64].

المطلب الثالث: نظرية التوفيق أو الاتجاه التوفيقي

أشارت الدراسة آنفاً أن هناك رأي ثالث غير نظرية الثنائية ونظرية الوحدة، يرى أنه لا يجب آثارة موضوع العلاقة بين القانونين، وأنه لا مجال للمقارنة بينهما، لاختلاف مجال عمل كل منهما، كما لا يحق القول بسمو أحدهما على الآخر، وأنه إذا حدث تداخل بينهما، فإنه يحل عن طريق تطبيق قواعد تنازع القوانين. وتحاول هذه النظرية تجنب الخلاف الناشئ عن نظريتي الوحدة والثنائية، لأن النتائج المنطقية لأي منهما تتعارض مع سلوك الأجهزة والمحاكم الدولية والوطنية، فتحاول أن تحل موضوع العلاقة بين القانونين من خلال منح الدور للقاضي الوطني للتوفيق بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني. ويكون ذلك عندما يكون باستطاعة القاضي الوطني أن يقوم بعملية التوفيق، أي أن تكون قواعد القانون الدولي متاحة للقاضي الوطني على أساس أنها قواعد قانونية بشكل عام، وليست كقواعد دولية، فيقوم بالتوفيق بين هذه القواعد بما يتناسب مع المصلحة الوطنية لدولته، وكانه يقوم بالتوفيق بين القواعد الوطنية ذاتها[65].

ويرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه (شارل شومون)، أنه يجب ألا ينظر إلى مبدأ سمو القانون الدولي المستقر على الصعيد الدولي على أنه قانون أجنبي مفروض على الدولة، لأن الأولوية أو السمو لا تعني سيطرة القانون الدولي أو تسلطه أو طغيانه على

---

64 عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص 83.

65 موفق المحاميد، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد4، 2011، ص436.

القانون الوطني، بل تكمن العلاقة بأنها مجرد اتساق وتناغم في النشاط القانوني للدولة وسلوكها. ويؤكد ذلك أن نشاط الدولة القانوني ينقسم إلى شقين : داخلي يعبر عنه من خلال القواعد الوطنية، ودولي يعبر عنه بواسطة قواعد القانون الدولي المختلفة من معاهدات وأعراف دولية ومبادئ قانونية عامة وغيرها، وأن كل دولة مثلما تخضع للقواعد الوطنية في نشاطها تخضع للقواعد الدولية، لأن العلاقة ليست حربية أو معركة بين القانونين[66].

ويؤكد جانب من الفقه ذلك، ويرى أن السائد في المجال الدولي هو فكرة عدم اعتبار القانونين كتلة واحدة، وفي ذات الوقت أنهما ليسا منفصلين انفصالاً تاماً. فهناك مظاهر للاتصال بينهما كالتزام الدولة بتوفيق قانونها الوطني مع قواعد القانون الدولي، من خلال اصدار التشريعات اللازمة للوفاء بالالتزامات الدولية. ومن مظاهر استقلالهما أنه لا يمكن لقاعدة دولية إلغاء قاعدة وطنية، لأن الإلغاء أو التعديل يتم وفقا للإجراءات التشريعية الوطنية، وهو ما تستقل به الدولة حتى لو خالفت بذلك القانون الدولي، لأنها تقوم بذلك تحت طائلة المسؤولية الدولية[67].

---

[66] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص71-73.

[67] موفق المحاميد، مرجع سابق، ص437-438.

المطلب الرابع: موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانونين

لقد ترك القضاء الدولي بصمات متميزة في توضيح أطر العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، وفي هذا المقام تتناول الدراسة موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، تاركا الحديث عن باقي التفصيلات من حيث العلاقة بين المعاهدة والقانون الوطني، وآليات ادماج القواعد الدولية في الأنظمة القضائية الوطنية، والآثار المترتبة على إبرام المعاهدة الدولية والتعارض بينها وبين القوانين الوطنية، إلى باقي فصول الدراسة.

ويمكن تناول موقف القضاء الدولي من العلاقة بين القانوني الدولي والوطني كالآتي:

أولاً: في بعض القضايا اعتبرت المحاكم الدولية أن القانون الوطني وقواعده تؤخذ بعين الاعتبار على أنها وقائع مادية، مثل حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية (سيليزيا) العليا البولندية[68]، حيث اعتبرت القانون الذي اصدرته بولندا مخالفاً للمعاهدة الدولية، بإنه واقعة مادية[69].

ثانياً: في بعض القضايا اعترف القضاء الدولي بالصفة القانونية للقوانين الوطنية، شريطة عدم تعارضه مع القانون الدولي، مثل حكم محكمة العدل الدولية في قضية المصائد الانجليزية النرويجية لعام 1951، حيث اعترفت المحكمة بالصفة التشريعية للمراسيم

---

[68] تتعلق هذه القضية ب بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية (الأساس الموضوعي)، حيث رأت المحكمة الدائمة ان بلدية راتيبور تندرج في فئة "الرعايا الألمان" بالمعنى الوارد في الاتفاقية الألمانية- البولندية بشان سيليزيا العليا : P.C.I.J.Reports, Series A, No · pp :
https://ru.glosbe.com/ar/ru/%D8%B3%D9%8A%D9%84%D9%8A%D8%B2%D9%8A%D8%A7

[69] عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص 86. وحسنية شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الوطني، مجلة الفكر، العدد الثالث، 2004، ص188.

التي أصدرتها حكومة النرويج، بخصوص تحديد النقاط الأساسية التي تفصل بين مياهها الداخلية والبحر العالي [70].

ثالثاً: يستقر القضاء الدولي على مبدأ سمو القانون الدولي، كما يستقر على مسؤولية الدولة عن ذلك، ويترتب على ذلك عدم الاعتداد أيضاً بالقوانين الداخلية المخالفة للقانون الدولي، ومثال ذلك قضية المناطق الحرة وقضية الرعايا اليونانيين والبلغاريين عام 1930[71].

رابعاً: يستقر القضاء الدولي على سمو القانون الدولي على القوانين الوطنية، حتى لو تعلقت بالنظام العام، فلا يجوز التذرع بالنظام العام الوطني للتحلل من الالتزامات الدولية، وهذا على خلاف رأي بعض قضاة المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية حضانة الأطفال، (حيث يرى هؤلاء القضاة أن اتفاق لاهاي 1902 الخاص بحضانة الأطفال يتضمن تحفظ ضمني لصالح النظام الوطني، بحيث إذا تعارض الاتفاق الدولي مع القانون الوطني المتعلق بالنظام العام لأي دولة طرف في الاتفاق، فإن الأولوية تكون للنظام الوطني المتعلق بالنظام العام، لأن الدول عند الاتفاق تكون قد قبلت بالتحفظ الضمني هذا لصالح النظام العام الوطني) [72].

بالتالي فإن الراجح والمستقر هو أولوية وسمو القانون الدولي على القانون الوطني، وهذا يقضي بأن الدول ملزمة بمواءمة قوانينها الوطنية مع أحكام القانون الدولي لعدم إثارة المسؤولية الدولية عن أعمال السلطة التشريعية، وكذلك أعمال الأجهزة الإدارية للدولة التي

---

70 عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص 86. وحسنية شرون، مرجع سابق، ص191.

71 سهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مرجع سابق، ص49.

72 رشيد العنزي، مرجع سابق، ص82.

تخالف القانون الدولي أو مسؤوليتها عن إساءة استعمال الاختصاص القضائي، ونشاط السلطة القضائية المخالف للقانون الدولي، حتى لو تمسكت بمبدأ استقلال القضاء وحجية الشيء المقضي به[73].

المبحث الثالث: آثار إبرام المعاهدة الدولية (التصديق أو الانضمام اليها)

إن معرفة الآثار المترتبة على إبرام المعاهدة الدولية، يؤثر في معرفة طبيعة العلاقة بين القاعدة القانونية الدولية والقانون الوطني، خاصة تلك الآثار على الصعيد الوطني. ويمكن القول أن أهم الآثار القانونية التي تترتب على إبرام المعاهدة الدولية هي التزام سلطات الدولة الثلاث بتنفيذ مضمون المعاهدة كل حسب اختصاصه ومجاله، ويبدو أن العمل التشريعي يعد أهم وسيلة لتنفيذ مضمون والتزامات المعاهدة، لذا سيجري التركيز على هذا العمل، وهو مواءمة التشريعات الوطنية مع مضمون المعاهدة الدولية، التي يترتب على عدم تطبيقها إشكالية عند تطبيق المعاهدة، فقد يظهر التعارض ويثور التنازع بين نوعين من القواعد القانونية، الأمر الذي يتطلب معرفة أولوية التطبيق، وهو ما سيتم تناوله تباعاً.

وفي هذا المبحث تتناول الدراسة هذه الموضوعات، من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: آثار الانضمام للمعاهدة بمواجهة سلطات الدولة الثلاث

المطلب الثاني: الالتزام بتعديل القوانين الداخلية (المواءمة)

المطلب الثالث: تفسير المعاهدة الدولية

---

[73] عبد العزيز سرحان، مرجع سابق، ص88-89.

المطلب الأول: آثار الانضمام للمعاهدة بمواجهة سلطات الدولة الثلاث[74]

تسري المعاهدة استناداً إلى مبدأ الأثر النسبي بمواجهة الدول الأطراف فيها[75]، بالرغم من وجود حالات أو أنواع لمعاهدات تسري على دول غير أطراف[76]. ولا شك في أن تتحمل الدول الأطراف في المعاهدة الالتزامات الواردة فيها والناشئة عنها، ويأتي ذلك الالتزام استناداً إلى الإرادة المشتركة لأطراف المعاهدة، ولأن القانون الدولي يستقر على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن المعاهدة كالعقد ويجب تنفيذها بحسن نية، بينما يرى بعض الفقه أن هذا الالتزام يقوم على اعتبارات أدبية ونتيجة لمبدأ استقرار العلاقات الدولية. وللحديث عن أثر المعاهدة الدولية، فإنه يجري تناول هذا الأثر على سلطات الدولة الثلاث كالآتي:

أولاً: أثر المعاهدة الدولية على السلطة التنفيذية

تتجلى التزامات السلطة التنفيذية من الناحية القانونية نتيجة لإبرام الدولة المعاهدة الدولية بنشر المعاهدة الدولية، وذلك لإعلام الناس وكفالة علم جميع الجهات والسلطات بها لتصبح ملزمة بأحكامها، وقد كان يسود اعتقاد أن المعاهدة لا تصبح نافذة إلا بصدور قانون وطني يتضمن نصوص المعاهدة، فتتحول إلى جزء من القانون الداخلي للدولة الطرف، إلا أن هذا

---

[74] يعني الانضمام للمعاهدة التصديق عليها، أو القبول بها، أو الموافقة عليها، بعد أن تكون قد نفذت، وهو الإجراء الدولي الذي تعبر الدولة بموجبه عن رضاها الالتزام بالمعاهدة، والذي جرى النص عليه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: الفقرة الأولى ب من المادة الثانية منه.

كما عرفه الأستاذ الدكتور غسان الجندي أنه إجراء قانوني تقوم به دولة غير طرف في معاهدة لتصبح عضواً فيها، ويكون هذا الانضمام للمعاهدة في وقت لاحق بعد انتهاء المدة المحددة للتوقيع في المعاهدة ذاتها: غسان الجندي، الجماليات البركانية في مبادئ القانون الدولي العام (المصادر)، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص85-86.

[75] المادة 26 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

[76] المادة 34-38 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

الإصدار حتى وأن كان اجراءً مطلوباً بموجب القوانين الوطنية، إلا أنه لا يوجد ما يبرره في القانون الدولي، لأن المعاهدة تصبح ملزمة بالتصديق.

ثانياً: أثر المعاهدة الدولية على السلطة التشريعية

يترتب على إبرام المعاهدة الدولية التزام السلطة التشريعية بمراعاة تلك الالتزامات الواردة في المعاهدة الدولية والناشئة عنها، والعمل على تهيئة الوضع التشريعي لنفاذ المعاهدة، وذلك من خلال وضع التشريعات اللازمة، أو تعديل التشريعات القائمة أو الغائها، والامتناع عن اصدار تشريعات تتعارض معها، فلا يحق لها أن تصدر قوانين تخالفها، وإذا كان تنفيذ المعاهدة يتطلب إصدار تشريعات معينة، فعلى السلطة التشريعية إصدار هذه القوانين، ولا يحق لها التمسك بقوانينها الوطنية لعدم تنفيذ المعاهدة [77]. وسيتم بحث العملية التشريعية هذه في المطلب القادم.

ثالثا : أثر المعاهدة الدولية على السلطة القضائية

الأصل أن يطبق القاضي الوطني المعاهدة الدولية باعتبار أن القوانين الدولية والوطنية تستقر على مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الوطني[78]، ولكن تثور إشكالية الأولوية في التطبيق عند التعارض بين المعاهدة الدولية وتشريع وطني، فهنا يستقر الأمر في القانون الدولي أن القاضي الوطني يكون أمام حلين [79]:

---

[77] المادة 27 فيينا للمعاهدات.

[78] جمال عبدالناصر مانع، مرجع سابق، ص150.

[79] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص199.

أ. أن يعتبر القاضي الوطني أن المعاهدة الدولية والقانون الوطني في درجة واحدة، فيطبق قاعدة القانون الأحدث أولى بالتطبيق على القانون السابق، إلا أن هذا الحل يعرض الدولة للمسؤولية الدولية، عندما يتم إصدار قانون لاحق للمعاهدة يتعارض معها.

ب. إعطاء الأولوية في التطبيق للمعاهدة الدولية على القوانين الوطنية، بصرف النظر عن القانون الوطني إن كان لاحقاً أم سابقاً للمعاهدة[80].

رابعاً: أثر انتهاء المعاهدة الدولية على سريانها وعلاقتها بالقانون الوطني

هناك عدة صور لانتهاء المعاهدة الدولية، بما في ذلك حالة فناء الدولة، إلا أنه في هذه الحالة تثور مسألة التوارث الدولي، لأن فناء الدولة يعني إما انضمامها وإما أنقسامها إلى دول، ولهذا سيكون تأثير على المعاهدات القائمة التي تكون قد أبرمتها الدولة[81].

وحسب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تنتهي المعاهدة أو يوقف العمل بها إذا عقد جميع أطرافها معاهدة لاحقة تتعلق بذات الموضوع، شريطة أن يظهر في المعاهدة اللاحقة أو ثبت بطريقة أخرى أن الأطراف قد قصدت أن يكون الموضوع محكوماً بهذه المعاهدة؛ أو اذا كانت نصوص المعاهدة اللاحقة غير متمشية مع نصوص المعاهدة الأسبق لدرجة لا يمكن معها تطبيق المعاهدتين في الوقت ذاته. هذا وتعد المعاهدة الأسبق قد أوقف تطبيقها إذا ظهر من المعاهدة أو ثبت بطريقة أخرى أن نية الأطراف كانت كذلك[82].

كما قد تنتهي المعاهدة الدولية بالإرادة المنفردة من قبل أحد أطرافها، كأن يتنازل أحد أطرافها عن الحقوق التي تقررها له المعاهدة، أو حالة أن تسمح معاهدة متعددة الأطراف

---

[80] المادة 27 من فيينا للمعاهدات.

[81] محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ط5، ص286.

[82] المادة 59 من فيينا للمعاهدات.

الأنسحاب منها، ويختلف أثر الانتهاء بإرادة واحدة على المعاهدة إذا كانت ثنائية أو جماعية، وهنا نطبق المادتين 54 و55 من اتفاقية فيينا واللتان تتضمنان الأحكام الآتية:

أ. يجوز أن يتم أنقضاء المعاهدة أو أنسحاب طرف من المعاهدة الدولية وفقاً لنصوص المعاهدة؛ أوفي أي وقت برضا جميع أطرافها بعد التشاور مع الدول المتعاقدة الأخرى.

ب. لا تنقضي المعاهدة الجماعية لمجرد أن عدد الأطراف فيها قد أنخفض عن الحد الضروري لدخولها حيز التنفيذ ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

وقد تنتهي المعاهدة الدولية بالإرادة المشتركة لأطرافها من خلال إبرام معاهدة دولية تقرر انتهاء معاهدة ما أو معاهدة جديدة، تتضمن أحكام جديدة تعدل المعاهدة الأولى كلها أو بعض أحكامها، إلا أن مسألة التعديل لها أحكام خاصة بموجب اتفاقية فيينا للمعاهدات، ولا يجوز التعديل إلا بتوافر شروط التعديل، كأن تتضمن المعاهدة نصاً يجيز التعديل، كالمادة (108) من ميثاق الأمم المتحدة[83].

خامساً: أثر الحرب على المعاهدة وانتهائها

تعد الحرب من الحالات التي تمكن الدولة من التحلل بإرادتها المنفردة من المعاهدات الدولية التي تربط بها مع الدولة أو الدول الأخرى التي تكون في حالة حرب معها [84]، ومع ذلك هناك معاهدات تبقى نافذة لا تتأثر بحالة الحرب. وهي:

---

[83] الجزء الرابع (المواد 39 و 40 و 41) من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

[84] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص 219.

أ. المعاهدات الدولية التي أنشأت مراكز قانونية موضوعية، مثل معاهدات الحدود ومعاهدات التنازل عن الأقاليم الخاصة بحقوق الاتفاق الدولي.

ب. المعاهدات الدولية التي تنظم حالة الحرب نفسها، كاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبرتوكولين الإضافيين الملحقين بها لعام 1977.

ج. المعاهدات الدولية الجماعية أو متعددة الأطراف، تبقى الأطراف غير المتحاربة في حالة حياد وتبقى المعاهدات سارية بمواجهتها، إلا أن العمل بها يتوقف فترة الحرب ثم يستأنف بعد انتهائها.

سادساً: مجموعة أخرى من الأحكام والحالات

أ. أثر الإخلال بالمعاهدة على انتهائها أو وقف العمل بها: حيث جاء في اتفاقية فيينا للمعاهدات أن الإخلال الجوهري[85] بالمعاهدة الثنائية من قبل أحد أطرافها يخول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لأنقضائها أو لإيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً. ويخول الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعية من قبل أحد أطرافها بقية الأطراف باتفاق جماعي فيما بينها، إيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً أو أنهائها بالنسبة للعلاقات بينهم وبين الدولة المخلة؛ أو فيما بين جميع الأطراف. وللطرف المتأثر من هذا الإخلال بصورة خاصة الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً في العلاقات بينه وبين الدولة المخلة. ولأي طرف آخر –عدا الدولة المخلة– الاحتجاج بالإخلال كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً بالنسبة له، إذا كان من مقتضى طبيعة المعاهدة أن يغير الإخلال الجوهري بنصوصها من قبل أحد أطرافها تغييراً جذرياً في مركز كل طرف فيها، فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته في ظل المعاهدة. شريطة ألا يتعلق الأمر أو يتعارض

[85] يعني الإخلال الجوهري التنصل من المعاهدة، أو مخالفة نص أساسي لتحقيق موضوعها والغرض منها.

مع حمايـــة الإنسان وحقوقه الواردة في المعاهدات ذات الطابع الإنســـاني، وبخاصـــة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الأنتقام مـــن الأشـــخاص المحميـــين بموجـــب المعاهدات الإنسانية[86].

ب. أثر ظهور قاعدة آمرة جديدة في القانون الدولي فقد تنتهي المعاهدة إذا ظهـــرت قاعـــدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، لأن أي معاهدة نافـــذة تتعـــارض معهـــا تصبح باطلة وتنقضي[87].

ج. أثر استحالة تنفيذ المعاهدة على انتهائها: حيث يجوز للطرف في المعاهـــدة الاحتجـــاج باستحالة تنفيذها كسبب لأنقضائـــها أو الأنسحاب منها، إذا نجمت الاستحالة عـــن زوال أو هلاك أمر لا غنى عنه لتنفيذها، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فيجوز الاحتجاج بهـــا كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة فقط. ولا يجوز للطرف في المعاهدة الاحتجاج باستحالة التنفيذ كسبب لأنقضائها أو الأنسحاب منها، إذا كانت الاستحالة ناجمة عن إخلال ذلـــك الطرف بالتزاماته بموجب المعاهدة أو أي التزام دولي آخر تجاه أي طرف آخر [88].

د. التغيير الجوهري في الظروف كسبب لانتهاء المعاهدة أو وقف العمل بها: فقـــد تنتهـــي المعاهدة الدولية أو يوقف العمل بها بالتغيير الجوهري في الظروف التي أبرمت فيهـــا المعاهدة الدولية، حيث جاء في اتفاقية فيينا للمعاهدات أنه لا يجوز الاحتجاج بـــالتغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عنـــد عقـــد المعاهـــدة كأســـاس لأنقضائها أو الأنسحاب منها، إلا اذا كان وجود هذه الظروف مثل سبباً رئيســـاً لرضـــا

---

[86] المادة 60 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

[87] المادة 64 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

[88] المادة 61 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

الأطراف الالتزام بالمعاهدة، وأن يكون من شأن التغيير أن يبدل بصورة جذرية في مدى الالتزامات التي ما زال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة. كما لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهري كأساس لأنقضاء المعاهدة أو الأنسحاب منها إذا كانت المعاهدة تنشئ حدوداً؛ أو إذا كان التغيير الجوهري نـــاتجاً عن إخلال الطرف المتمسك به، إما بالتزام يقع عليه في ظل المعاهدة أو بأي التزام دولي آخر مستحق لطرف آخر[89].

المطلب الثاني: الالتزام بتعديل القوانين الداخلية (مواءمة التشريعات الوطنية مع المعاهدة الدولية)

يترتب على انضمام الدولة لمعاهدة معينة أن تقوم بمواءمة تشريعاتها الوطنية مع المعاهدة، حيث يعد ذلك أحد الالتزامات التي تفرضها المعاهدة الدولية على أطرافها. وتقوم الدراسة بتناول مفهوم المواءمة من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: المفهوم العام للمواءمة

الفرع الثاني: مبررات المواءمة والمسؤولية الدولية عنها

الفرع الثالث: تطبيقات المواءمة

[89] المادة 62 من اتفاقية فيينا للمعاهدات. وهناك نظريات فسرت ذلك على اعتبار أن هناك شرط فاسخ ضمني يرد في كل المعاهدات الدولية إذا تغيرت الظروف، أن المعاهدة ستنتهي. وأن التغيير الجوهري يعد ظرفاً طارئاً غير متوقع من أطراف الإتفاق وقت إبرامه، ويرى البعض أن ذلك يولد حق لكل طرف أن يطلب من الطرف أو الأطراف الآخرين إعادة النظر بالمعاهدة الدولية التي لم تعد مناسبة لأطرافها: عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص221.

الفرع الأول: المفهوم العام للمواءمة

تعني المواءمة توفيق القوانين الوطنية مع المعاهدات الدولية، وهي أحد الالتزامات التي تفرضها المعاهدة الدولية على أطرافها، الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز دفع أي طرف في معاهدة بنصوص قانونه الداخلي ليبرر عدم تطبيقه للمعاهدة، ويعد هذا المبدأ نتيجة المنطقية لسمو القانون الدولي على القانون الداخلي ولمبدأ الوفاء بالعهد[(90)]. كما يعد التزاماً ضمنيا ًناتجاً عن مجرد الانضمام للمعاهدة، إلا أن هناك معاهدات دولية تتضمن النص بصراحة على التزام الدول الأطراف فيها بوجوب سن التشريعات اللازمة، لضمان تنفيذ المعاهدة أو إلغاء أو تعديل التشريعات القائمة بما يتفق مع أحكامها[(91)].

وتتم المواءمة بين التشريعات الوطنية والمعاهدة الدولية لتجنيب الدولة المسؤولية، لذا فإنه يجب العمل على مواءمة قواعد القانون الوطني مع القانون الدولي العام، حيث يتم ذلك بوسائل عادية، وذلك عندما تصدر الدولة قانوناً يتضمن النص صراحة على القواعد اللازمة لتطبيق القانون الدولي، أو بوسائل خاصة، وذلك إذا كان تطبيق القانون الوطني يتم عن طريق الإحالة إلى القانون الدولي، كان يحيل المشرع الوطني إلى المشرع الدولي بخصوص أمر ما، ومثال ذلك المسائل المتعلقة بمعاملة الأجانب [(92)].

---

[90] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، 2005، ص132.

[91] مثال ذلك الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، والتي جاء فيها أن على كل طرف سام متعاقد أن يقدم – بناء على طلب السكرتير العام لمجلس أوروبا– بياناً بالطريقة التي يضمن بها قانونه الداخلي التنفيذ الفعال لأحكام هذه المعاهدة: المادة 57 من هذه الإتفاقية.

[92] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص98-99.

فبمجرد إبرام الدولة للمعاهدة عليها تنفيذ التزاماتها الناشئة عنها، وقد جرى التأكيد على ذلك في اتفاقية فيننا لقانون المعاهدات، والتي جاء فيها أن كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها، وعليهم تنفيذها بحسن نية[93].

وتعد مسألة تعديل القوانين الوطنية من أهم هذه الالتزامات، ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يجوز لأي دولة طرف في المعاهدة التذرع والاحتجاج بنصوص قانونها الداخلي كمبرر لإخفاقها في تنفيذ الالتزامات الواردة في المعاهدة، إلا في حالات معينة نصت عليها الاتفاقية تتمثل بما جاء في المادة 46 من اتفاقية فيينا للمعاهدات، التي تجيز عدم تنفيذ أحكام المعاهدة إذا كانت تخالف قاعدة جوهرية في القانون الداخلي للدولة الطرف[94].

وخلال مؤتمر فيينا عام 1969 تقدم مندوب لكسمبورغ بإقتراح لإضافة مادة جديدة تقول أن: "على الأطراف أن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية الممكنة في القانون الداخلي لتأمين التطبيق الكامل والفعال للمعاهدات الدولية"، وذلك لإلزام الدول بإتخاذ إجراءات تضمن تطبيق المعاهدة الدولية المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد وليس تلك المتعلقة بالشؤون السياسية والعسكرية، أو تعني تلك المعاهدات التي لا يمكن أن تنتج آثارها، إلا إذا أصدرتها سلطات الدولة بموجب تشريعات لازمة لتطبيقها. ومثل هذه المعاهدات تلك المتعلقة بالحق بالإضراب، وحق العمال بتكوين النقابات، حيث لا يكفي المعاهدة وحدها لتطبيقها، بل لا بد من تشريعات وطنية لاستقبال المعاهدة وادماجها، وحتى بالنسبة للمعاهدات القابلة للتطبيق بشكل مباشر أصبحت بحاجة للنشر في الجريدة الرسمية، فلا تنفذ فوراً[95].

---

93 المادة 26 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

94 المادة 27 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

95 علي ابراهيم، مرجع سابق، ص140-141.

ويمكن القول أن مبررات الإقتراح المقدم من مندوب لكسمبورغ، تتمثل بأن عدداً من رعايا الدول قد أصبح خاضعاً لقواعد دولية تتطلب إجراءات تنفيذ وطنية، وهذه المشكلة لا يمكن تجاهلها عند تقنين المعاهدة، لذا يجب أن يتم تعديل التشريعات لكفالة احترام المعاهدات الدولية، وبسبب كثير من الإعتراضات تم سحب الإقتراح، حيث رأى بعض المعارضين أنه ليس ضرورياً، ولا يضيف شئ إلى القاعدة العرفية التي تفيد بعدم جواز تلكؤ الدول في تنفيذ المعاهدات الدولية اعتماداً على قوانينها الوطنية، وأن ذلك يستقر عرفاً وقضاءً[96].

ويرى الباحث أن المادة (27) من فيينا للمعاهدات تعد واضحةً، وأنه قد تم صياغتها بدقة، فمصطلح القانون الداخلي يعني كافة التشريعات الوطنية أياً كانت مصدرها أو قوتها. بالتالي يمكن القول أن المواءمة التشريعية تعني عملية التوفيق بين الالتزامات التي تفرضها المعاهدة الدولية وبين التشريعات الداخلية للدول، بالحذف أو بالتعديل أو بسن التشريعات اللازمة، نتيجة لانضمام تلك الدول إلى المعاهدة، مما يترتب عليه التزامات على الدول الأطراف فيها عليهم الوفاء بها وتنفيذها.

الفرع الثاني: مبررات المواءمة والمسؤولية الدولية عنها

تساعد المواءمة في تحديد التزامات الدولة وتنفيذها على الصعيد الوطني، وتشكل وسيلة أساسية لإعطاء السلطات الوطنية المختصة سنداً قانونياً وطنياً لتنفيذ وتطبيق الالتزامات الدولية من الناحيتين الواقعية والفعلية، كما تمكن المستفيدين من القواعد الدولية من آثارتها أمام السلطات الوطنية المختصة[97].

---

96 ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، القاهرة، 1984، ص 92-94.

97 أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، 2004، ص59.

وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في في حكمها بشأن تبادل السكان الأتراك واليونانيين، أن الدولة التي أبرمت على نحو صحيح التزامات دولية تكون ملزمة بأن تدرج في تشريعها التعديلات اللازمة لكفالة تنفيذ التعهـــدات التي ارتبطت بها، وفى ضوء ذلك تكون الدولة ملزمة إما بإلغاء بعض القواعد الداخلية المتعارضة مع التزاماتها الدولية، أو بســـن قواعد قانونية جديدة تضمن تنفيذ تلك الالتزامات والوفاء بها[98].

وتنهض المسؤولية الدولية بسبب الاخلال بالتزام المواءمة، كمسؤولية للدولة عن تصرفات سلطتها التشريعية، كأن يتبنى البرلمان قانون يتنافى مع معاهدة دولية، أو الإمتناع عن إصدار قانون لتطبيق معاهدة دولية[99]. وقد استقر القضاء الدولي على ذلك في مناسبات عديدة، ففي قضية فوائد الحرب بين فرنسا وإسبانيا عام 1922، وجدت المحكمة أن البرلمان الفرنسي لا يملك صلاحية فرض ضرائب على مواطنين إسبان مقيمين في فرنسا، لأن هناك معاهدة أبرمت بين الدولتين حول الإعفاء الضريبي، وفي قضية مصنع شاروف وجدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي أن بولندا مقصرة بسبب سن البرلمان البولندي لقانون مخالف لمعاهدة جنيف المبرمة بتاريخ 15 أيار 1922 [100].

كما تظهر مسؤولية السلطة التشريعية إذا أصدرت تشريعاً يتعارض مع اتفاقية أو قانون يتعارض مع قاعدة دولية، أو عند الإمتناع عن إصدار تشريع أو إتخاذ إجراء لازم لتنفيذ التزام دولي، كأن تنص الاتفاقية على إنشاء أجهزة داخلية لمتابعة تنفيذها في إقليم الدول

[98] رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 21 شباط 1925 بشأن تبادل السكان الأتراك واليونانيين: حسنية شرون، مرجع سابق، ص188.

[99] غسان الجندي، المسؤولية الدولية، عمان، 1990، ط1، ص28.

[100] المرجع السابق، ص29.

المتعاقدة، وتمتنع السلطة التشريعية عن إصدار قانون لتخصيص الإعتمادات المالية لأنشائها(101).

وقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي على إلزامية الاتفاقيات الدولية وسريانها في الصعيد الوطني، ففي رأيها الإستشاري بخصوص تفسير المادة الرابعة من اتفاقية الإقليات البولندية، التي أعطت للإقليات الألمانية والهنغارية والنمساوية والروسية المقيمين في بولندا حق مباشرة الجنسية البولندية، وأخضعت بعض أفراد الإقلية الألمانية لمعاملة لا تتفق مع أحكام اتفاقية الإقليات البولندية، واحتجت بعض دول العصبة إلى مجلس العصبة للتدخل استناداً للمادة 12 من اتفاقية الإقليات، التي تخوله التدخل مباشرة إذا ما جرت معاملة الإقليات البولندية معاملة تخالف نصوص الاتفاقية، فاعترضت بولندا على تدخل مجلس العصبة استناداً إلى أن الإقلية الألمانية في بولندا لا تدخل ضمن الإقليات البولندية التي تعنيها المادة 12 من الاتفاقية، لأنها لم تصبح بناء على نص المادة 4 من الاتفاقية ذاتها من مواطني بولندا، وأنما فقط مرشحة لأن تصبح من مواطني بولندا، لذا فقبل أن تصدر بولندا قانوناً تمنحهم فيه الجنسية البولندية لا يمكن إعتبارهم مواطنين بولنديين، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وقررت أنه منذ التاريخ الذي دخلت فيه الاتفاقية حيز التنفيذ، فإن هذه الإقليات تكتسب صفة إقليات بولندية دون حاجة لسن تشريع بولندي يضفي عليها صفة المواطنين، وأن الدولة بالرغم من حقها بتحديد من هم مواطنيها، إلا أن هذا الحق مقيد بالاتفاقيات الدولية التي تعقدها(102).

---

101 رشيد العنزي، مرجع سابق، ص550.

102 Advisory Opinion on certain Question Arising out of the Application of Article 4 of the polish Minitores Treaty of 1919 , 1923, PCIJ , Rep , Series B , No.7 , P 15 - 16

الفرع الثالث: تطبيقات المواءمة

اولاً: بعض الدول تواءم تشريعاتها مثل

أ. انجلترا، ففي انجلترا بالنسبة لقواعد القانون الدولي العرفي التي اعترفت بها انجلترا، فإنها تعد جزءاً من القانون الانجليزي بطريقة تلقائية. أما بالنسبة للمعاهدات فإذا كانت المعاهدة أو تطبيقها من قبل القضاء الانجليزي يؤدي إلى إدخال تعديلات على قواعد القانون الانجليزي، فإنها لا تندمج إلا بعد تدخل المشرع، لأن إبرام المعاهدات والتصديق عليها يدخل في إختصاص التاج، وذلك كي لا تباشر السلطة التنفيذية إختصاصات السلطة التشريعية[(103)]. ففي بريطانيا مثلاً تمت المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 2001/9/1، حيث تضمن هذا النظام عدة التزامات أهمها من الناحية التشريعية، دمج الجرائم الموجودة في نظام روما ضمن التشريعات المحلية البريطانية[(104)].

وفي فرنسا أشار الباحث مسبقاً إلى أن الدستور الفرنسي لعام 1958 يتضمن أن المعاهدة الدولية المصدق عليها بصفة قانونية، والمنشورة في فرنسا، يكون لها قوة القانون،

---

[103] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص 99–102. ورشيد العنزي، مرجع سابق، ص86.

[104] David, Turns, Aspects of National Implementation of the Rome Statute: the United Kingdom and Selected Other States, in: International Criminal Law, in: DOMINIC McGOLDRICK, PETER ROWE, and ERIC DONNELLY, the Permanent International Criminal Court: Legal AND Policy Issue, OXFORD AND PORTLAND OREGON, Hart Publishing, 2004, available at: http://books.google.com, p.344-345

وأنه يجب تعديل القانون الفرنسي بالتعديل أو الالغاء، بما يتلاءم مع نصوص المعاهدة متى كان مخالفا لها[105].

ومن أمثلة المواءمة في فرنسا تعديل الدستور الفرنسي من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 22 كانون الثاني سنة 1999، بشأن تعديل الفقرة الثانية من المادة 53 من الدستور الفرنسي، التي أضافت إمكانية فرنسا من الاعتراف بالمحكمة الجنائية الدولية (معاهدة روما لعام 1998)، لحل مشكلة التعارض بين الدستور الفرنسي ونظام روما ومشكلة السيادة والإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، وإلغاء حصانة الرئيس إذا أسند إليه اتهام بارتكاب جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[106].

ثانياً: معاهدات تنص صراحة على المواءمة

ومثال ذلك اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها، حيث نصت بوضوح النص على تعهد الدول الأطراف فيها باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لضمان أنفاذ أحكامها، وعلى عقوبات جنائية فاعلة لمرتكبي الإبادة الجماعية بما يتفق والأحكام الدستورية للدول[107].

وفي نظام روما جرى النص على كثير من الالتزامات منها مواءمة التشريعات الوطنية للتعاون مع المحكمة، وإتاحة الإجراءات اللازمة بموجب القوانين الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون الواردة في المادة 88 منه[108].

---

105 أوليفيه بارا، التصديق على نظام المحكمة الجنائية الدولية وملاءمته: التجربة الفرنسية، في: أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2003، ص289-292.

106 محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام واليات الانفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2009، ص107. وسلطان الشاوي، مرجع سابق، 2007، ص10.

107 المادة الخامسة من اتفاقية الإبادة الجماعية لسنة 1948.

المطلب الثالث: تفسير المعاهدات الدولية

يعد تفسير المعاهدة من المسائل ذات الأهمية البالغة في مجال عمل السلطة القضائية، وذو أثر على التزامات الدولة نتيجة التصديق أو الانضمام للمعاهدة، ويرتبط التفسير بشكل أساسي بتطبيق المعاهدة على النزاع القائم[109].

وتتناول الدراسة الأحكام المتعلقة بتفسير المعاهدة من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: السلطة المختصة بتفسير المعاهدة

وتختلف السلطة المختصة بتفسير المعاهدة الدولية من دولة لأخرى حسب النظام القانوني السائد والمتبع وكالآتي[110]:

أ. بعض التشريعات تمنح القاضي الوطني سلطة تفسير المعاهدة الدولية إذا كان التفسير لازما للفصل في خصومة معروضة عليه. وعندما يقوم القاضي بتفسير المعاهدة، فإنه يقوم بذلك وكانه يقوم بعمله التفسيري بالنسبة لأي قانون يعرض عليه، ومع ذلك هناك من ينكر هذه النتيجة على القاضي[111].

ب. بعض التشريعات يمنح هذه السلطة لوزارة الخارجية فتفسره بمفردها أو مع الأطراف الآخرين في الاتفاق الدولي.

---

108 DOMINIC McGOLDRICK, PETER ROWE, and ERIC DONNELLY (2004),The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issue, p.390-391

109 محمد المجذوب، مرجع سابق، ص567 وما بعدها.

110 عادل الطائي، مرجع سابق، ص163-164.

111 Charles Roussean, note sous con. D'Etat A mars 1961 R.G.D.I.P. 1961, P. 626
مشار إليه في: علي القهوجي، مرجع سابق، ص91

كما قد تختلف سلطة تفسير المعاهدة في ضوء العلاقات الدولية، من حيث أطراف المعاهدة الدولية وعلاقتهم بتفسيرها، وذلك كالآتي[112]:

أ.هناك تفسير من جانب واحد (أي من جهة دولة طرف) عندما تحتاج ذلك التفسير ولا يلزم هذا النوع باقي أطراف المعاهدة. ويتم ذلك عن طريق وزارة الخارجية، كما قد يتم عن طرق القضاء الوطني، إلا أن هناك تذبذب في مواقف الدول والقضاء الوطني من ذلك، فمحكمة النقض الفرنسية رفضت تفسير المعاهدات المتعلقة بسيادة الدولة وقبلت تفسير المعاهدات المتعلقة بالمصالح الخاصة، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد رفض جميع حالات التفسير.

ب. تفسير ثنائي أو جماعي حسب المعاهدة : ويتم ذلك من خلال البرتوكولات أو تبادل المذكرات أو البرقيات أو التصريحات بين أطراف الاتفاق، إلا أن ذلك يثير صعوبة اتفاق الآراء في حال تعدد أطراف المعاهدة.

الفرع الثاني: صور تفسير المعاهدة

يتم تفسير المعاهدة ابتداءً من خلال البحث عما إذا كان هناك تفسير تشريعي أو أي نوع من أنواع التشريع قد صاحب صدور المعاهدة، وهنا يجب على القاضي الأخذ بهذا التفسير إن وجد، فإذا لم يوجد مثل ذلك نلجأ للتفسير القضائي في الدول التي تعتمده وتعترف به، كما يمكن اللجوء إلى التفسير الرسمي، وهنا يجب إيقاف الدعوى وعرض الأمر على وزارة الخارجية لتفسير المعاهدة، والذي سيكون ملزماً للقضاء [113].

---

[112] جمال عبدالناصر مانع، مرجع سابق، ص156 وما بعدها.

[113] علي القهوجي، مرجع سابق، ص105–107

ولتفسير المعاهدة الدولية عدة طرق [114]:

أ. قد يكون تفسيراً شخصياً، عندما يتم من خلال البحث عن إرادة أطراف المعاهدة، ويمكن استخلاص ذلك من عبارات المعاهدة نفسها ومضمونها، وإذا أدت عبارة ما إلى أكثر من معنى، فتكون الأفضلية للمعنى الذي يستفيد منه الطرف الذي وجد الشرط في المعاهدة لمصلحته، وتفضيل المعنى الذي يكون أقل عبئاً على الطرف الآخر في المعاهدة، والذي يقع على عاتقه الالتزام. أو يمكن استخلاص إرادة الأطراف من المفاوضات التي جرت عند إبرام الاتفاق، إلا أنه لا يجوز أن تلجأ محكمة العدل الدولية للأعمال التحضيرية أو المشروعات التي سبقت اعتماد المعاهدة، إذا كان النص واضحاً وكافياً لفهم قصد أطراف المعاهدة.

ب. وقد يكون التفسير موضوعياً: أي تفسير المعاهدة من خلال الأخذ بالإعتبار الوسط الإجتماعي الذي تطبق فيه وتهدف إلى تنظيمه، فيجب أن تفسر بشكل يتلاءم مع حاجات هذا الوسط، ويتم ذلك من خلال مراعاة الإعتبارات التاريخية والسياسية والواقعية، وبطريقة موضوعية دون الرجوع للأعمال التحضيرية والمفاوضات، إلا على سبيل الإستثناء، ولزيادة أيضاًح النص.

ج. التفسير من خلال نص المعاهدة أو لغتها، وهناك مبادئ في هذا الصدد هو النظر إلى المعاهدة ككل وأن شروطها توضح بعضها البعض، وعدم التعويل على عباراتها وحدها والتفسير الحرفي، وإذا كان لأحد شروطها معنيان فيؤخذ بالمعنى الذي له أثر مفيد ويطرح المفهوم الذي لا أثر له، وعدم تفسير المعنى الواضح الذي لا يحتاج تفسير، والأخذ باللغة الرسمية للمعاهدة وإذا كان هناك عدة لغات، فإنه يؤخذ بالتفسير الذي يراعي وضع من يقع عليه الالتزام، وقد يتم ذلك من خلال القياس.

[114] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص 203-212.

د. التفسير من خلال الأعمال التحضيرية، حيث تلعب الأعمال التحضيرية دوراً هاماً في تفسير المعاهدات الدولية، ويعتمد ذلك على نوع المعاهدة، فالبعض يرى إمكان ذلك في المعاهدات الثنائية ذات الصفة التشريعية، ورأي آخر أن المعاهدة كالعقد تعد عملاً قانونياً فيه تعبير نهائي عن إرادة أطرافها، فلا يؤخذ التعبير النهائي عن الأعمال السابقة، التي لن تكشف مقاصد أطراف العمل القانوني، وهناك حالات لا يوجد لها ما يبرر الرجوع إلى الأعمال التحضيرية، بالتالي لا يجوز اللجوء إلى الأعمال التحضيرية إلا على سبيل الإستثناء، لأنه قد يحدث تغييرات بين فترة المفاوضات وفترة تمام الإجراءات.

ويستقر الأمر وفقا لاتفاقية فيينا للمعاهدات على أن تفسر المعاهدة بحسن نية، ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها[(115)]. ويشمل سياق المعاهدة نصها بما في ذلك الديباجة والملاحق، وأي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدها؛ وأي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة. ويؤخذ في الاعتبار، أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها؛ أو أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها؛ أو أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف، ويعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك[(116)].

كما يمكن اللجوء إلى وسائـــل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، إذا كان هناك حاجة لتأكيد المعنى الناتج عن تفسير المعاهدة أو

[115] جمال عبدالناصر مانع، مرجع سابق، ص179.

[116] المادة 31 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

لتحديد معنى النص، إذا كان من شأن التفسير أن يترك المعنى غامضاً أو غير واضح؛ أو أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة(117).

وإذا وثقت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لنصها بأي من هذه اللغات نفس القوة ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف يسود نص معين. ولا يعتبر نص المعاهدة الذي يصاغ بلغة غير اللغات التي وثقت بها المعاهدة رسمياً، إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك. ويفترض أن الألفاظ لها نفس المعنى في كل نص رسمي. وإذا أظهرت مقارنة النصوص الرسمية استمرار الاختلاف في المعنى رغم تطبيق الأحكام الانفة، يؤخذ بالمعنى الذي يوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة، مع أخذ موضوع المعاهدة والغرض منها بعين الاعتبار (118).

الفرع الثالث: موقف القضاء من تفسير المعاهدة الدولية

برز الموقف القضائي في تفسير المعاهدة في القضاء المصري أكثر منه في القضاء الأردني والكويتي، لذا يمكن تناول هذا الموضوع من خلال موقف القضاء المصري كالآتي:

أولاً: موقف القضاء الإداري، والذي اتفق مع ما جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي حتى عام 1990 قبل عدوله، بشأن الامتناع عن تفسير المعاهدات، على أساس أن النزاع في تفسير المعاهدة وتطبيقها على الدولة والأفراد يعد من المسائل السياسية ومن أعمال السيادة (119).

---

117 المادة 32 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

118 المادة 33 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

119 دعوى رقم 320 لسنة 2 قضائية، جلسة 1949/5/26، مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري، س3، ص851، من: سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص163.

ويرى القضاء الإداري في مصر أن العبرة في التفسير تكون بالقانون الذي يصدر لتنفيذ المعاهدة، أما المحاكم العادية فقد درجت على التفسير من تلقاء نفسها، وطبقاً للملاحق التفسيرية، أو حسب ما تراه مناسباً عند عدم وجود ملاحق. ومن مواقف القضاء الإداري المصري، موقف محكمة القضاء الإداري التي رفضت التمسك بالمناقشات أو الأعمال التحضيرية لإحدى المعاهدات، لأن ذلك من حق الدولة صاحبة الشأن، وأن العبرة ستكون للقانون الذي يصدر لتنفيذ المعاهدة، كما أن المحكمة لن تلتفت إلا للنصوص العربية[120]. بمعنى أن القضاء الإداري المصري رأى أن الحق في تفسير المعاهدة يكون للدولة الطرف، من خلال النظر إلى نص المعاهدة باللغة العربية والنظر إلى قانون تنفيذ المعاهدة.

ثانياً: القضاء العادي: حيث درجت المحاكم المصرية على تفسير المعاهدة الدولية من تلقاء نفسها طبقاً للملاحق التفسيرية، أو حسب ما ترى عند عدم وجود هذه الملاحق، فتارة تأخذ في التفسير بدلالة النص، وتارة بدلالة إشارة النص، أو في ضوء الحكم من تقرير النص أو في ضوء الأعمال التحضيرية للمعاهدة.

ومنها تفسير محكمة القاهرة الإبتدائية الوطنية في حكمها الصادر في الدعوى رقم 1950 لسنة 1955 (جلسة 1956/2/7)، للمادة الثالثة من ملحق الاتفاق المصري البريطاني فيما تضمنه من النص على عدم خضوع أفراد القوات البريطانية لاختصاص المحاكم الجنائية أو المدنية المصرية في أي أمر بسبب ينشأ عن أداء واجباتهم الرسمية[121].

كما فسرت محكمة النقض المصرية المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في مصر، وقررت أن مؤدى هذه المادة أنه كان يتعين على

---

[120] قرار محكمة القضاء الإداري رقم 560 لسنة 3ق، جلسة 15 مايو 1951، مجموعة مجلس الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري، س 5، ص 942، من: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص180.

[121] المجلس المصري للقانون الدولي، ملجد 12، س 1957، ص 76 وما بعدها، من: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص165.

القاضي المصري رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، متى وجد فيه ما يخالف النظام العام في مصر، ولا يكفي في ذلك تعارضه مع أية قاعدة قانونية ولو كانت آمرة، ما دامت غير متعلقة بالنظام العام، إلا إذا كانت مخالفة النظام العام قاصرة على جزء فقط من الحكم، أمر القاضي بتنفيذ الشق الذي لا مخالفة فيه، طالما كان بالإمكان فصله عن الشق الآخر[122].

كما فسرت محكمة النقض المصرية قواعد حصانات موظفي منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، كما وردت في اتفاقية مزايا وحصانات الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة، فقد اعتبرت المحكمة أن المادة 4/8/ب من الاتفاق الخاص بمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة الصادر بالموافقة على القانون رقم 233 لسنة 1952، تنص من بين المزايا والحصانات التي يتمتع بها موظفو المنظمة على الحصانة القضائية، وجاء نصها عاماً لا يفرق بين الموظف مصري الجنسية والموظف التابع لجنسية أجنبية[123].

---

[122] الطعن رقم 815 لسنة 52ق، جلسة 1990/5/21، من: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص181.

[123] نقض جنائي، 1956/3/15، مجموعة المكتب الفني، س7، ص349، من: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص166.

الفصل الثاني: العلاقة بين القانون الدولي (ممثلا بالمعاهدة الدولية) والقانون الوطني من منظور القانون الوطني

يستدعي ذلك البحث عن الوضع القانوني أو التشريعي للقواعد الدولية في الدساتير الوطنية، بصرف النظر عن نوع هذه القواعد أن كانت من القواعد المكتوبة أم العرفية، أو إن كانت من المصادر المباشرة للقانون الدولي كالمعاهدات الدولية، أم مصادر غير مباشرة كقرارات المنظمات الدولية، فلهذه القواعد طريقة معينة لاستقبالها ضمن التشريعات الوطنية، وهناك قواعد تحكم هذا الإستقبال من حيث القيمة القانونية للمعاهدة الدولية أو طريقة إدماجها في التشريعات الوطنية.

كما يستدعي الأمر تناول موقف التشريعات المقارنة من هذه العلاقة، والتعرف إلى الأساليب التي تدخل بها القواعد القانونية الدولية في النظام القانوني الوطني، وموقف القضاء الوطني عند تطبيق المعاهدة. بالتالي يمكن القول أن أهمية الموضوع تظهر من الناحية العملية لمعرفة موقف الأفراد من القواعد الدولية، ومدى ارتباطهم بها من حيث الحقوق والالتزامات، ومن حيث موقف القضاء الوطني منها، ومن ناحية القيمة أو القوة القانونية لتلك القواعد مقارنة بالقواعد الوطنية وعلاقتها بالأفراد على المستوى الوطني[124]. ونبحث ذلك كالاتي:

المبحث الأول: موقف بعض التشريعات حول العلاقة بين قواعد القانون الدولي والنظام القانوني الوطني

المبحث الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في التشريعات المقارنة

المبحث الثالث: طرق إدخال المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية

---

[124] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 152.

المبحث الأول: موقف بعض التشريعات حول العلاقة بين قواعد القانون الدولي والنظام القانوني الوطني

تناولت الدراسة فيما تقدم طبيعة العلاقة بين القاعدة القانونية الدولية والقانون الوطني، كما تطرق للجوانب العملية لهذه العلاقة، ومفهوم هذه العلاقة من حيث الحكم الدولي حجيته وتنفيذه.

كما يشير الباحث إلى أن الحديث عن العلاقة بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني، لابد وأن يحتاج إلى تناول مدى قوة وقيمة القاعدة القانونية الدولية ازاء القانون الوطني، أو بمواجهة القاعدة القانونية الوطنية. وتثور هذه الإشكالية تحديداً عندما تظهر حالات يكون هناك مجال فيها لأعمال كلا النوعين من القواعد الدولية أو الوطنية على السواء، أي في حالات تنازع القوانين.

وتشتمل حالة التنازع كافة صور التنازع والتي تندرج تحت مفهوم القوة أو القيمة القانونية للقاعدة القانونية بمواجهة قاعدة أخرى، فقد يكون التنازع بين قاعدة دولية وقاعدة وطنية من حيث القوة، وقد يثور التنازع بين قاعدة سابقة وقاعدة لاحقة سواء كانت صور التنازع هذه لسبب أو أكثر من سبب، وبصرف النظر عن سبب الشكل في انطباق القاعدة على الواقعة.

وتضيف الدراسة إلى العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني وقيمتها القانونية تجاهه، بعض المواقف المحددة لبعض التشريعات أو الأنظمة القانونية الوطنية من طبيعة هذه العلاقة ومضمونها. حيث يختلف ذلك بحسب النظام القانوني السائد إن كان النظام الأنجلوسكسوني أو النظام اللاتيني، وهذا يستدعي أيضاً البحث في موقف النظام القانون الوطني الكويتي والنظام القانوني الأردني وبعض التشريعات المقارنة إن أمكن.

وعليه تتناول الدراسة هذا الأمر في المطالب الآتية:

المطلب الأول: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما بشكل عام

المطلب الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام الأنجلوسكسوني

المطلب الثالث: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام اللاتيني

المطلب الأول: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما بشكل عام

كما أشار الباحث انفاً، فإن هناك ارتباط حتمي بين المعاهدة الدولية والتشريعات الوطنية، سواء من حيث القيمة القانونية أو من حيث العلاقة بينهما، وتتناول الدراسة ذلك كالآتي:

الفرع الأول: موقف النظام القانوني الوطني من كافة قواعد القانون الدولي

في إطار البحث عن موقف الأنظمة القانونية الوطنية من قواعد القانون الدولي بشكل عام، يمكن التوصل إلى الملاحظات الآتية [125]:

أولاً: بالنسبة للعرف الدولي

يستقر الفقة والقضاء على اندماج قواعد القانون الدولي العرفية واعتبارها جزءاً من القانون الداخلي، وتشريعياً صدر في مصر قانوناً مشابهاً لوجهة النظر هذه هو قانون مجلس

[125] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص 90-93.
وتشير الدراسة هنا إلى أن المفهوم أو الفكرة من هذا المطلب ليست الحديث عن وسائل الادماج، أي ادماج القاعدة القانونية الدولية في التشريعات الوطنية، ولا الحديث أيضاً عن قوتها القانونية ازاء التشريعات الوطنية، إنما يتجه الباحث لتناول مدى اعتبار هذه القواعد من القواعد القانونية خاصة من النظام القانوني الوطني.

الغنائم لعام 1950، كما طبق القضاء المصري ذلك كتبني قاعدة عدم جواز إكراه الممثلين الدبولماسيين الأجانب على أداء الشهادة أمام المحاكم الوطنية[126].

كما يوجد شبه إجماع لدى المحاكم الوطنية للدول، على الإعتراف بأن قواعد القانون الدولي العام العرفية تعد جزءاً من القانون الوطني للدولة، ومصدراً مباشراً للقانون الوطني، مع الإختلاف في تطبيق ذلك، مثال ذلك أنه بالتوافق مع تأكيد البعض على أن المحكام الأنجليزية هي التي صاغت هذه القاعدة، فإن التطبيق العملي يقتضي اعتراف واقتناع هذه المحاكم بوجود القاعدة القانونية الدولية من عدمه للقبول بها.

ثانياً: بالنسبة للقواعد الاتفاقية

إن هذا الأمر يثير جدلاً وصعوبة أكثر بالنسبة لقواعد الاتفاقية، لأنها تنشأ بموجب اجراءات في أغلبها من إختصاص السلطة التنفيذية، وهذا يمس الوظيفة التشريعية، وذلك رغم أن بعض التشريعات تجعل إبرام المعاهدات كلها أو بعضها من اختصاص السلطة التشريعية، كالمعاهدات التي تتعلق بحقوق الأردنيين في الأردن والواردة في (المادة 33 من الدستور الأردني)، وهذا ما قد يمثل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

ولأن قواعد القانون الدولي قد لا تكون صالحة للتطبيق المباشر كقواعد وطنية دون تعديلات أو تطويرات، لذا فإن هناك قيود تشريعية دستورية تختلف عنه في حالة العرف الدولي. وهذا ما يبرر وجود تباين وتفاوت يتمثل في أن عدداً من الدساتير تعترف بمبدأ اندماج قواعد القانون الدولي العام الاتفاقية في القانون الوطني وتصبح جزءاً متمما له مثل: الدستور الأمريكي والفرنسي، وهي وأن تضمنت نصوص صريحة بذلك إلا أنها تختلف من

---

[126] نقض مصري جنائي، 28 ديسمبر 1953، مجموعة أحكام الدائرة الجنائية، س5، ص190.

دستور إلى آخر من حيث الشروط والقيود. وبعض الدساتير يتطلب موافقة السلطة التشريعية بصورة التصديق أو بصورة الموافقة أو شروط صحته، صراحة أو ضمناً، لذا فإن أغلب هذه الدساتير تلتزم بنشر الاتفاقيات الدولية لتحقيق شرط العلم بها للالتزام بأحكامه من جانب كافة سلطات الدولة. وسيتم تناول ذلك تفصيلاً عند الحديث عن وسائل الادماج في مبحث مستقل.

ثالثاً: بالنسبة لقرارات المنظمة الدولية

لا تطبق الدول على قرارات المنظمات الدولية، ما تطبقه بالنسبة للاتفاقيات الدولية من حيث الاندماج في النظام القانوني الوطني للدولة العضو في المنظمة الدولية. إلا أن معاهدة منظمة الوحدة الإقتصادية الأوروبية تقضي بأن لقرارات الأجهزة التنفيذية للمنظمة صفة التنفيذ التلقائي المباشر في المجال القانوني الوطني للدول الأعضاء في المنظمة ولها قوة القانون، وبعض الدول ترى أن اندماج المعاهدة المنشئة للمنظمة في القانون الوطني يكفي لإعتبار قرارات المنظمة من النظام القانوني الوطني، ومثال ذلك صدور مرسوم فرنسي عام 1953 بالنسبة لمنظمة الوحدة الإقتصادية الأوروبية يعتبر فرنسا ملزمة بتطبيق قرارات المنظمات الدولية، وأنها تصبح ملزمة بمجرد نشرها بالجريدة الرسمية [127].

رابعاً: العلاقة بين القانون الوطني والدولي من حيث الحكم الدولي (حجيته وتنفيذه)

هناك أمر لا يمكن اغفاله في إطار الحديث عن العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، وهو الحكم الدولي ومدى إمكانيته لتشكيل قاعدة قانونية دولية أو اعتباره مصدراً من مصادر القانون الدولي، فإنه وإن كانت هذه الدراسة تنصب على المعاهدات الدولية، إلا أن الحديث عن آثار المعاهدة على الصعيد الوطني يقودنا إلى الحديث عن القاعدة القانونية الدولية

[127] نقض مصري جنائي، 28 ديسمبر 1953، مجموعة أحكام الدائرة الجنائية، س5، ص190.

بشكل عام، ومدى تطبيقها وأثرها في الصعيد الوطني، وفي هذا المجال تتناول الدراسة موضوع الحكم الدولي وأثره وحجيته على أطراف النزاع.

إذ أن الحكم الدولي بطبيعته يشكل قاعدة قضائية بمواجهة المخاطبين بها، أي أطراف النزاع، بالتالي لا يلزم إلا هؤلاء الأطراف، ويتشابه في ذلك مع مبدأ الأثر النسبي للمعاهدة الدولية، وقد أكد القضاء الدولي ذلك في عدة مناسبات منها محكمة التحكيم في النزاع الأنجليزي الفنزويلي في قضية (لاجيان) (Laguyane) في 3 أكتوبر 1899، أن خط تعيين الحدود المحدد حالياً بواسطة المحكمة لا يمس المشاكل الحالية القائمة، أو التي يمكن أن تُثار مستقبلاً بين بريطانيا والبرازيل، أو بين البرازيل وفنزويلا. وقد يكون الأهم من ذلك هو حجية الحكم الدولي بمواجهة سلطات الدولة الثلاث، حيث يستقر الفقه والقضاء على حجية الحكم بمواجهة الدولة المحكوم عليها بكامل سيادتها وبمواجهة كافة مؤسساتها الدستورية والقانونية، فيحوز على القوة القانونية بمواجهة السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وإلا ترتبت عليها المسؤولية الدولية[128].

ومن جهة أخرى يلتزم البرلمان بالتصديق على اتفاقيات التحكيم التي تبرمها دولته والتي يبنى عليها الحكم، ويستمد منها قوته الإلزامية، أو من قبول الدولة اللجوء إلى القضاء الدولي، لأن القبول يعني الالتزام المسبق بكل ما يترتب عليه من آثار، والإمتثال للحكم وإن لم يتم تصديق البرلمان على مشارطة التحكيم التي أبرمتها السلطة التنفيذية، ولكن ترتب على الحكم التزام بأداء مبالغ مالية أو تنازلات إقليمية، أو عندما يلزم تعديل التشريع الداخلي

---

[128] حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي، حجية وضمانات تنفيذه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ط2 ص134، وص137.

ليتطابق مع القانون الدولي الذي يعبر عنه من خلال الحكم، بالتالي يكون من اللازم مصداقة البرلمان، وإلا ترتبت المسؤولية الدولية [129].

ويلاحظ نوع من التوافق بين النظامين القانونيين الدولي والوطني حول الحكم الدولي، خاصة الحكم الجنائي الخاص بعقوبة الإعدام ومدى امكانية تطبيقه من عدمها، حيث دار جدل في مؤتمر روما الدبلوماسي، ففريق (الدول الغربية) رفض فكرة إدراج هذه العقوبة بوصفها عقوبة بربرية ولا يمكن تدارك الخطأ فيها وعدم جدواها في الإصلاح والردع، وأن النص عليها سيمزق النصوص الدستورية لديهم كونها ألغت هذه العقوبة. وفريق آخر (الدول العربية والإسلامية) أصر على إدارجها لأنها تعمل بعقوبة الإعدام، بالتالي ستعاقب مرتكبي جرائم معينة بها، بينما لن تطبق على جرائم أشد من تلك السابقة كالإبادة الجماعية. لذا جرى التوصل إلى تسوية وإضافة مادة تتيح للدول التي تعمل بعقوبة الإعدام من العمل بها [130].

كما أن ميثاق الأمم المتحدة قد الزم باحترام وتنفيذ الحكم الدولي، حيث ألزم الأعضاء بأن تتعهد بالنزول على حكم محكمة العدل الدولية في أية قضية يكونون طرفا فيها، وإذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فللطرف الآخر

---

[129] حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 138.

[130] علي القهوجي، مرجع سابق، ص 148.

تنص المادة (80) من نظام روما على أنه:" ليس في هذا الباب من النظام الأساسي ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية، أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب ".

كما صار جدل في مؤتمر روما الدبلوماسي حول عقوبة السجن مدى الحياة: عارضت بعض الدول الأوروبية ودول امريكا اللاتينية فرضها. والبعض قال أنه يمكن أن يقبل بها شريطة النص على إمكانية إعادة النظر فيها. والبعض قبل بها شريطة تقييدها ببشاعة الجريمة. وقد تم التوصل إلى تسوية وإدراج هذه العقوبة مع إشتراط إعادة النظر فيها بعد انقضاء مدة لا تقل عن 25 سنة، وغالبية الدول قبلت بها شريطة إعادة النظر بها بعد مدة ملائمة: جهاد القضاة، درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ط1، ص 130. ومحمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف، القاهرة، ط3، ص 210.

أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس، إذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم[131].

الفرع الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية بشكل عام

يختلف الأمر عند الحديث عن قيمة القاعدة القانونية الدولية بمواجهة القاعدة القانونية الوطنية باختلاف نوع القاعدة، فالأمر بالنسبة للمعاهدة يختلف عنه في حالة العرف الدولي، بسبب الاعتبارات الدستورية وكيفية توزيع الاختصاصات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تكون وظيفة السلطة التنفيذية عادة باجراء المفاوضات والتوقيع على الاتفاقيات، إلا أن المعاهدة الدولية لا تخضع للتطبيق المباشر، وإلا يقال أن السلطة التنفيذية قد أعتدت على اختصاص السلطة التشريعية، لأنها تمارس بذلك عملاً تشريعياً[132].

ومتى تم إبرام المعاهدة والتصديق عليها بموجب الأوضاع القانونية المقررة في كل دولة، فإن المعاهدة الدولية تصبح كالقانون النافذ من قوانين الدولة كتلك الصادرة عن البرلمان، وتصبح ملزمة لجميع الهيئات والفروع والأفراد والمؤسسات والمحاكم لاحترام وتطبيق نصوصها، وعلى المحاكم الوطنية التأكد قبل تطبيق المعاهدة من أنها استوفت جميع الشروط.

حيث تنص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بالطريقة وفي التاريخ المحددين فيها أو وفقاً لاتفاق الدول المتفاوضة، وفي حال عدم وجود مثل هذا النص أو الاتفاق تدخل المعاهدة حيز التنفيذ، حالما يثبت رضا جميع الدول المتفاوضة الالتزام

---

[131] المادة 94 من ميثاق الامم المتحدة.

[132] حكمت شبر، مرجع سابق، ص125.

بالمعاهدة، وإذا تم رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها حيز التنفيذ، فإن المعاهدة المذكورة تصبح نافذة بالنسبة لهذه الدولة في ذلك التاريخ، إلا إذا نصت المعاهدة المذكورة على خلاف ذلك[133]. بالتالي على القاضي الوطني التأكد إن كانت المعاهدة الدولية نافذة مباشرة بمجرد التصديق والنشر أم أنها تحتاج لإجراءات على الصعيد الوطني من قبل البرلمان.

وقد تختلف الدساتير والتشريعات في ذلك من حيث النظر إلى وسيلة إدماج المعاهدة الدولية، كما أنه لا توجد قاعدة عامة في ذلك، فبعض الدول تتطلب أن يتم ذلك من خلال قانون والبعض الآخر يكتفي بالتصديق والنشر كما أسلف الباحث.

وبصرف النظر عن الأسلوب فإن القاضي الوطني ملزم بتطبيق المعاهدة الدولية عندما تستدعي ظروف النزاع ذلك وعندما يكون هناك مساس بمصالح الأفراد والجهات الخاصة. وعادة ما تسلك الدول أحد طريقين لتطبيق الاتفاقيات الدولية في نظامها القانوني الداخلي[134]:

أ. عن طريق ادخال التعديلات اللازمة في القوانين الداخلية لجعلها تتوافق وتتواءم مع المعاهدة الدولية، وهنا لابد وأن يتدخل المشرع لمنح المعاهدة قوة الإلزام القانوني. ففي بريطانيا تطبق هذه الطريقة بالنسبة للمعاهدات الهامة كالتي تمس حقوق البريطانيين أو التي تفرض التزامات مالية جديدة، أو التي تمنح التاج سلطات إضافية، أو المعاهدات التي ينص على شرط موافقة البرلمان والمعاهدات التي تتضمن تنازلاً عن إقليم بريطاني.

ب. عن طريق منح المعاهدة قوة الالزام القانوني المباشر بمواجهة القانون الوطني بصورة تلقائية وبدون تدخل المشرع الوطني، فتكون المعاهدة الدولية بمجرد تصديقها ذات قيمة

---

133 المادة 24 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

134 حكمت شبر، مرجع سابق، ص125-126.

قانونية ملزمة للأفراد وللقضاء[135]. ومثال ذلك في بريطانيا بالنسبة لباقي المعاهدات غير المذكورة في البند السابق كالمعاهدات الإدارية فهي لا تحتاج إلى تشريع خاص يحولها إلى جزء من القانون الوطني.

ويطبق القاضي الدولي المعاهدات ذات الصلة بحقوق الأفراد والتزاماتهم استناداً إلى إعتبارين هما: أن دولة القاضي ملزمة بتطبيق المعاهدة الدولية، والقاضي يعد أحد أجهزتها. وأن صميم عمل القاضي هو تطبيق القانون، حيث تعد المعاهدة أحد فروع ذلك القانون متى تم اتباع الطرق القانونية في ادماجها بالنظام القانوني الوطني، فيصبح على القاضي تطبيقها كما يطبق القواعد الوطنية[136].

اشار الباحث آنفا أيضاً إلى مسألة القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريع الوطني، والتي تعد من المسائل الهامة والتي ترتبط بموضوع العلاقة بين القانون الدولي والوطني، خاصة في حالات التنازع والتعارض لمعرفة أي من القاعدتين تمنح علواً وأولوية بالتطبيق عند التنازع، وتختلف التشريعات حول هذه القيمة باختلاف النظام القانوني والوضع الدستوري لها، ليس من باب الاعتراف لها بالصفة القانونية إنما من حيث الدرجة التي تمنحها لها إذا ما قورنت بالتشريعات الوطنية والتي تتدرج في القوة حسب المبدأ الشهير(مبدا التدرج الهرمي للقاعدة القانونية). وذلك حفاظا على توزيع الإختصاصات ومبدأ الفصل بين السلطات داخل حدود الدولة[137].

---

135 عبد الحسين القطيفي، مرجع سابق، ص107-108.

136 علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 208 – 209.

137 أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ط1، ص 58.

إذ أن هناك بعض الدول تمنح المعاهدة قيمة ومستوى القانون العادي، بالتالي يمكن للقاعدة الدولية أن تعدل أو تلغي القاعدة القانونية العادية المخالفة لها أو السابقة عليها، والعكس صحيح، فإذا صدر قانون عادي بعد المعاهدة يتعارض معها، فلا يجري العمل بها ولا تطبيقها على الواقعة، ومن هذه القوانين التي تبنت هذه الصفة الدستور القطري حيث منح الأمير سلطة إبرام المعاهدات بمرسوم، وتبليغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية[138].

ومثال ذلك أيضاً الدستور الأمريكي لعام 1787 الذي جاء فيه أن المعاهدات المبرمة تتمتع بقيمة قانونية مساوية للقوانين الفيدرالية، وعلى القضاة تطبيقها حتى لو خالفت تشريعات أي دولة[139]. وقد يكون النص الدستوري بمنح قوة مساوية له مع المعاهدة الدولية كالدستور الأمريكي المادة 2/6، التي تفيد بأن الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له وجميع المعاهدات المعقودة، أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة تكون القانون الأعلى للبلاد[140].

وهناك أنظمة قانونية تمنح المعاهدة قيمة قانونية أعلى من قيمة القانون العادي الصادر عن البرلمان، بالتالي يمكن القول أن المعاهدة يمكن أن تعدل أو تلغي النصوص القانونية الواردة في القوانين العادية السابقة على وجودها، لأنها ذات قيمة قانونية أعلى، كما يمكن القول أنه لا يجوز إصدار قوانين تتعارض مع المعاهدة في أحكامها[141]. ومثال ذلك الدستور

---

138 المادة 24 من الدستور القطري لعام 1972.

139 المادة الثانية والسادسة من الدستور الأمريكي لعام 1787.

140 عادل الطائي، مرجع سابق، ص97. و رشيد العنزي، مرجع سابق، ص88.

141 غسان الجندي، مرجع سابق، 2005، ص135.

الفرنسي لعام 1958 حيث جاء فيه[142]، أن المجلس الدستوري الفرنسي يختص بالرقابة على دستورية المعاهدة وإذا تبين أنها تخالف الدستور فلا يتم إدخالها إلى النظام القانوني الوطني إلا بعد إدخال تعديلات على الدستور[143].

وهناك دول تمنح القانون الدولي قيمة أقوى وأسمى من الدستور ومن هذه الدساتير الدستور الهولندي لعام 1983، حيث جاء فيه اشتراط موافقة البرلمان الهولندي على المعاهدة الدولية بأغلبية الثلثين، الأمر الذي يوجب ضرورة تعديل الدستور[144]. وأن التشريعات التي تتعارض مع القانون الدولي تعتبر ملغاة، لكن لا يمنح هذه القيمة للقانون الدولي العرفي[145].

المطلب الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام الانجلوسكسوني

يتضح موقف هذا النظام من موقف النظام القانوني الأمريكي، حيث جاء الدستور الأمريكي بهذا الموقف عندما أكد أن المعاهدات التي تتم المصادقة عليها وفقاً للإجراءات الوطنية تندمج تلقائياً في القانون الوطني، وتصبح جزءاً من قانونها الأسمى الذي يساويها مع قوانين الولايات المتحدة الإتحادية، من حيث القوة ويمنحها أولوية على دساتير الولايات المتحدة المكونة للإتحاد وقوانينها[146].

---

[142] المادة 54 و 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

[143] اشرف عرفات أبو حجازة، مكانة القانون الدولي العام في اطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص11.

[144] المواد 62 و93 و94 من الدستور الهولندي، من: أشرف عرفات أبو حجازة، مرجع سابق، ص3.

[145] موفق المحاميد، مرجع سابق، ص449.

[146] المادة السادسة من الدستور الأمريكي

ولا يبحث القضاء الأمريكي في تطبيق المعاهدات التي تخالف الدستور الأمريكي ولا يعترف بها ولا يطبقها، وقد أكدت ذلك المحكمة الإتحادية العليا عام 1957 في قضية (Reid v.covert)، المتعلقة بتطبيق معاهدات عسكرية بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، حيث تجيز هذه المعاهدة محاكمة العسكريين الأمريكيين وعائلاتهم أمام محاكم عسكرية لا يوجد بها هيئة محلفين مدنية حسب ما هو منصوص عليه في دستور الولايات المتحدة، وقالت المحكمة أن هذه المعاهدة لا يجوز أن تحرم الأفراد من حق دستوري وأن تخالف القانون السياسي الأمريكي، لأن القول بخلاف ذلك يعني إجراء تعديل على ما هو منصوص عليه في الدستور(147).

ويفرق القضاء الأمريكي بين نوعين من المعاهدات: معاهدات ذات تطبيق تلقائي، ومعاهدات غير ذاتية التطبيق التلقائي(148). وقد جاءت هذه التفرقة في قضية (Foster v. Elan C.Neilson) عام 1829، التي تدور وقائعها حول معاهدة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا عام 1829، تنازلت فيها إسبانيا عن ولاية فلوريدا لصالح الولايات المتحدة الأمريكية، وجاء في المادة 8 منها أن الهبات من الأراضي التي منحها ملك إسبانيا للرعايا قبل تاريخ 1818/1/24 يجب تصديقها وتأكيدها وبقاؤها بالنسبة للأشخاص مالكي الأراضي، وتعتبر بذلك ملكية صحيحة كما لو كانت هذه الأراضي بقيت تحت سيطرة ملك إسبانيا، وكانت المحكمة أمام الفصل فيما إذا يعطي هذا النص حقوقاً مباشرةً للأفراد الحائزين على الأراضي من أيام العهد الإسباني، أم أن الأمر يتطلب تصديق الكونغرس الأمريكي أو أية إجراءات أخرى من قبل الحكومة الأمريكية، وقررت المحكمة العليا أن هذا النوع من

---

[147] Ried v. Covert (US Supreme court) , 354 U.S. 1 , 1957 مشار إليه في: ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 47-48.

[148] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص41.

النصوص يعد ذا تطبيق تلقائي ولا يتطلب تدخل المشرع بأي شكل من الأشكال، لأن المعاهدة بطبيعتها عقد بين دولتين وليست عملاً تشريعياً. وفي الولايات المتحدة الأمريكية يعلن دستورها أن المعاهدة هي قانون البلاد، وتساوي القوانين في كل الأحوال التي تكون فيها قابلة للتطبيق دون مساعدة من نصوص تشريعية، أي بدون تدخل من المشرع، إلا أنه عندما تنطوي صياغة النص على صيغة عقدية تتضمن التزام كل طرف بعمل معين، فإن المعاهدة تتجه إلى السلطة التنفيذية وليس إلى السلطة القضائية، وعلى السلطة التنفيذية والقضائية تنفيذ وتطبيق هذا العقد[149].

أما المعاهدات غير القابلة للتطبيق التلقائي، فهي تلك المعاهدات التي يتوقف تطبيقها على إجراءات داخلية سواء من قبل المشرع أم الحكومة، ولا تستطيع المحكمة تطبيقها إلا بعد إتخاذ الإجراءات اللازمة، ولا يستطيع الفرد التمسك بالحقوق الواردة فيها ولا يتحمل التزاماتها، وللتمييز بين نوعي المعاهدات هذه فإن القضاء الأمريكي يأخذ بقرينة التلقائية، أي أن الأصل تعد كل معاهدة قابلة للتطبيق الذاتي ما لم تتضمن المعاهدة ما يفيد غير ذلك، كأن تنص على إصدار تشريعات داخلية لوضعها موضع التنفيذ أو اشتراط صدور قانون لوضعها موضع التنفيذ.

اما بالنسبة لقيمة المعاهدة في النظام الأمريكي، تأتي المعاهدة في مرتبة أقل من الدستور الفيدرالي وأعلى من قوانين الولايات المتحدة ودساتيرها[150] وفي حالة التعارض بين المعاهدة والقانون الإتحادي، فيطبق النظام الأمريكي قاعدة أن التشريع اللاحق يلغي التشريع

---

[149] Foster v. Elan C.Neilson(1829), 2 Pet. 253 , 324, 7 Led, 415 مشار إليه في: ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 48 – 49.

[150] المادة 6 من الدستور الأمريكي.

السابق، ولا يطبق هذا المبدأ أيضاً إلا إذا استحال التوفيق بين القانون اللاحق والمعاهدة السابقة، وهذا ما أخذ به القضاء الأمريكي أيضاً[151].

تجدر الإشارة إلى موقف النظام القانوني البريطاني في هذا الصدد، إذ أن هناك معاهدات بحاجة لإصدار تشريع للتصديق عليها[152]:

أ – المعاهدات التي تمس الحقوق الخاصة للرعايا البريطانيين أو التي تتطلب إحداث تغيير أو تعديل للنظام القانوني.

ب– المعاهدات التي تنص في ذاتها على ضرورة تصديق البرلمان.

جـ– المعاهدات التي تتضمن تنازل أو تخلي عن الإقليم البريطاني.

المطلب الثالث: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام اللاتيني

ويمكن تناول ذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

اولاً: بالنسبة للقواعد العرفية

أشار الدستور الفرنسي لعام 1958 في ديباجته إلى أن الجمهورية الفرنسية المخلصة لتقاليدها تتصرف وفقا للقانون الدولي العام"، ويرى بعض الفقة في ذلك قوة إلزامية، وأن العرف الدولي يندمج في القانون الفرنسي وهو في مستوى الدستور نفسه، لذا يجب أن تتوافق القوانين وتفسر في ضوء العرف الدولي. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك، حيث

[151] نقل العجمي، مرجع سابق، ص 50 – 51.

[152] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص37.

نقضت حكم لمحكمة الإستئناف لم يعترف بالحصانة القضائية لأموال الدولة الأجنبية المعترف بها في العرف الدولي، ورأت المحكمة أن العرف الدولي يلزم القضاء المدني ويعمل به بقوة القانون، إلا إذا تنازلت الدولة المعنية عن هذه الحصانة[153].

ثانياً: بالنسبة للمعاهدات الدولية

جاء الدستور الفرنسي بنصوص شهيرة في هذا المجال تؤكد على أهمية وسمو القانون الدولي، من حيث أنه إذا قرر المجلس الدستوري بناء على طلب مقدم من الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ، أن معاهدة دولية تضمنت حكماً مخالفاً للدستور، فلا يمكن الإذن بالتصديق عليه أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور[154].

أما من حيث علاقة المعاهدة الدولية مع القوانين في فرنسا، فقد اشترط الدستور الفرنسي بالنسبة للتصديق على المعاهدة الدولية أن يكون الإختصاص لرئيس الدولة كأصل عام، بإستثناء بعض المعاهدات التي يجب أخذ موافقة البرلمان عليها من خلال إصدار قانون، وهذه المعاهدات هي: معاهدة السلام والتجارة، والمعاهدات المتعلقة بالمنظمات الدولية، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة أعباء مالية، والمعاهدات التي تتضمن تعديلا لقوانين سارية والتي تمس المراكز القانونية للأفراد[155].

وقد أكد القضاء الفرنسي على أن المعاهدات المصادق عليها وفقاً للإجراءات الدستورية والمنشورة في الجريدة الرسمية تصبح قابلة للتطبيق والتطبيق المباشر، وذلك في حكم لمحكمة مونبيليه بتاريخ 1977/10/3، حيث قضت بأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق

---

[153] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 53.

[154] المادتان 54 و 55 من الدستور الفرنسي 1958.

[155] المادة 43 الدستور الفرنسي

الإنسان لعام 1950 التي صادقت عليها فرنسا ونشرت في الجريدة الرسمية تصبح نافذة وقابلة للتطبيق المباشر بإعتبارها جزءاً من القوانين الفرنسية الداخلية [(156)].

وبالنسبة للتعارض بين القانون والمعاهدة فقد منح الدستور الفرنسي[(157)] القوة والأولوية للمعاهدة على القانون الوطني، إلا أن البعض قد فسر ذلك بأنه مشروط بأن تكون الدولة أو الدول الأخرى في المعاهدة مع فرنسا تمنحها القوة نفسها في نظامها القانوني الوطني [(158)].

---

[156] Gaz-Pal-1977,1,p.219 ، مشار إليه في: ثقل العجمي، مرجع سابق، ص55

[157] المادة 55 من الدستور الفرنسي التي تنص على:" المعاهدات أو الاتفاقات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها طبقا للأوضاع المقررة يكون لها بمجرد نشرها قوة أعلى من قوة القوانين وذلك بشرط ان يطبق الطرف الآخر الاتفاق أو المعاهدة ".

[158] أبو الخير عطية، مرجع سابق، ص 155.

المبحث الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في التشريعات المقارنة

تناول الدراسة هذا الأمر في المبحث السابق بشكل عام، إلا أنها في هذا المبحث تقف عند العلاقة بين المعاهدة الدولية والتشريع الوطني والقيمة القانونية لها إزاء التشريعات الوطنية في الأنظمة المقارنة موضوع هذه الدراسة، خاصة في الأردن والكويت.

بالتالي يجري تناول هذا الموضوع في المطالب الآتية:

المطلب الأول: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام القانوني المصري

المطلب الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام القانوني الأردني

المطلب الثالث: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام القانوني الكويتي

المطلب الأول: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام القانوني المصري

تتناول الدراسة موقف النظام القانوني المصري من العلاقة بين المعاهدة الدولية والنظام القانوني الوطني[159]، كالآتي:

---

[159] بين قضاء محكمة النقض المصرية موقف النظام القانوني المصري من القواعد العرفية الدولية، إذ أن الدستور المصري ابتداءً لم يتطرق لقواعد القانون الدولي العرفية، إلا ان القضاء المصري يطبق هذه القواعد في الحالات الضرورية، ومن ذلك قالت محكمة النقض المصرية أن من المقرر أن قواعد القانون الدولي، ومصر بصفتها عضواً في المجتمع الدولي تعترف بقيامه، تعد مندمجة في القانون الداخلي دون حاجة لإجراء تشريعي، فيلزم القاضي المصري

أولاً: من حيث العلاقة بين القانونين الدولي والوطني

جاء في الدستور المصري لسنة 1971 أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضى الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها[160].

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يوضح العلاقة بين القانون الدولي وبين القانون الوطني المصري. كما أنه لم يحدد طريقة إبرام المعاهدات ونفاذها داخل الإقليم المصري، حيث يجعل هذا النص من المعاهدة الدولية جزءاً من النظام القانوني الوطني متى توافرت أركانها وتم نشرها في الجريدة الرسمية.

وبالاطلاع على المادة 151 من الدستور المصري السابق، نلاحظ أن المشرع المصري قد قسم المعاهدات إلى نوعين، وبالنسبة لكلا النوعين من المعاهدات لم ينص الدستور المصري على ضرورة صدورها بقانون لكي تصبح نافذة على المستوى الوطني، وهذين النوعين هما:

أ. المعاهدات قليلة الأهمية وهي المعاهدات غير المنصوص عليها في المادة 151 وتسري بشرط مصادقة رئيس الجمهورية، والنشر في الجريدة الرسمية.

بإعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناولها تلك القواعد ولم يتعرض لها بنصوصه: نقض مصري 295 تاريخ 1982/3/25، س51 قضائية، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، س33، ص 330.

160 المادة 151 من الدستور المصري 1971.

ب. المعاهدات الهامة: حيث نصت عليها المادة 151 بصراحة وهي معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وسائر المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة والمعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة، والتي تحمل خزينة الدولة نفقات غير واردة في الميزانية. وهذه المعاهدات لا تنفذ إلا بشروط: موافقة مجلس الشعب، وتصديق رئيس الجمهورية، ونشرها في الجريدة الرسمية.

أما من حيث القوة أو القيمة القانونية للمعاهدة الدولية ازاء التشريع الوطني، يمكن استخلاص أحكام ذلك من النظام القانوني المصري كالآتي:

أولاً: المعاهدات أقل قوة من الدستور وذلك ما هو مستفاد من نص المادة (151) من الدستور، وأكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية ذلك في عدة مناسبات، حيث قضت بشأن حل المحافل البهائية أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10، ووقعته مصر لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة، وليس له قيمة المعاهدات الدولية المصادق عليها. وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته، ذلك أن المعاهدات ليس لها قيمة الدساتير ولا قوتها ولا تتجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته [161].

ثانياً: مخالفة القانون الوطني للمعاهدة الدولية لا ينال من دستورية القانون، لعدم تمتع المعاهدة بذات قيمة الدستور، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا أن مناط إختصاصها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، هو مخالفة التشريع لنص دستوري، ولا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات

---

[161] حكم المحكمة الدستورية العليا تاريخ1975/4/5 المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا / ج1، ص 292. بشان القانون رقم 263 لسنة 1960 بشان حل المحافل البهائية.

المرتبة الواحدة، ولما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة (151) من الدستور تنص على أن:"رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة، وكانت اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات بين حكومتي مصر العربية والجمهورية اليونانية الموقع عليها بالقاهرة بتاريخ أول ابريل سنة 1975 والصادرة بالقرار الجمهوري رقم 350 لسنة 1976 التي تستند إليها المدعية في طعنها الماثل، لا يتجاوز قوة القانون ولا يرقى إلى مرتبة النصوص الدستورية، فإن ما تثيره المدعية من أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 81 لسنة 1976 المشار إليها تخالف أحكام تلك الاتفاقية – أيا ما كان وجه الرأي في شأن هذه المخالفة – لا يعدو أن يكون نعياً بمخالفة قانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون، ولا يشكل بذلك خروجاً على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها، الأمر الذي يتعين معه رفض الدعوى [162].

ثالثاً: حول التعارض بين القانون الوطني والمعاهدة الدولية، فقد امتاز نص المادة 151 من الدستور بالغموض حول ذلك في مسألة التعارض بينهما وبيان قوة كل منهما إزاء الآخر، وقد اختلف الفقه المصري حول ذلك في اتجاهات [163]:

أ. اتجاه يرى أن صدور قانون لاحق على المعاهدة ويخالفها، يعني ضمنا أن المشرع أراد إظهار إرادته في التحلل من المعاهدة، بالتالي فإن هذا القانون يطبق، وهذا

---

162 حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 31/3ق، جلسة 1983/5/7، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا/ ج2، ص117.

163 نقل العجمي، مرجع سابق، ص69–71.

بالطبع يتعارض مع ما يستقر عليه العمل الدولي في أن المعاهدة نفسها توضح طرق انهائها والأنسحاب منها، وقد سبقت الإشارة إلى فحوى ومضمون المادة 27 من اتفاقية فيينا للمعاهدات آنفاً.

ب. اتجاه يرى أن الدستور لم ينص على غلبة لقاعدة على أخرى، لذا فإن المعاهدة الدولية يكون لها قوة القانون العادي، إلا إذا تعارضت المعاهدة مع القانون فإن اللاحق هو الذي يطبق.

ج. اتجاه آخر يرى أن المعاهدة تسمو حتى لو صدر قانون لاحق، لأن المعاهدة تعد من الخاص الذي يقيد العام وهي قاعدة قانونية عامة.

أما موقف القضاء المصري من العلاقة بين القانون والمعاهدة، فقد كان القضاء المصري يأخذ أحياناً بمبدأ سمو المعاهدة وأولويتها للتطبيق عند التعارض مع القانون الوطني(164)، ثم عدل عن ذلك الموقف وطبق القانون السابق على المعاهدة إذا كان القانون متعلقاً بالنظام العام وكان قانوناً خاصاً بمواجهة المعاهدة (165).

ويرى البعض أن القضاء المصري قد أنتهى إلى حلول عملية أقرب ما تكون إلى مبدأ وحدة القانون مع علو القانون الدولي، وهذ يدل على تغليب القضاء المصري للمعاهدة الدولية على النص التشريعي الوطني(166).

---

164 نقض مصري 137 تاريخ 1956/3/8، س 22 قضائية.

165 نقض مصري 366 تاريخ 1967/4/27، س 33 ق، مجموعة المكتب الفني، س18، ص907.

166 محمد سامي عبد الحميد، اصول القانون الدولي العام، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص116.

كما أكد القضاء المصري على تمتع المعاهدة الدولية بقوة القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا، أن المعاهدات الدولية لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة قانونا [167].

المطلب الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام القانوني الأردني

تنص المادة 33 الدستور الأردني على أنه:" 1.الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات. 2.المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية. "

من خلال نص المادة 33 يتبين أن المشرع الأردني يميز بين نوعين من المعاهدات، معاهدات لا ترتب أعباء مالية على الدولة وتعد نافذة في المجال الوطني بمجرد موافقة الملك، ومعاهدات ترتب أعباء مالية على خزينة الدولة يجب موافقة البرلمان عليها وإصدار تشريع وطني بشأنها[168].

---

[167] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، طعن رقم 99 تاريخ 1988/6/4، سنة 4، من : موفق المحاميد، مرجع سابق، ص 467.

[168] سهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مرجع سابق، ص50.

ومن هذا التحليل تتضح العلاقة بين القانونين أي أن المشرع الأردني يعترف بالقانون الدولي وقواعده القانونية ويطبقها في المجال الوطني من خلال التمييز بين نوعي المعاهدات، فمنها ما يحتاج استقبال ومنها ما يطبق بشكل تلقائي.

حيث أنه إن لم تمس الاتفاقية حقوق الأردنيين فلا داعي لعرضها على مجلس الأمة لاصدار تشريع بها، وقد أكد القضاء الأردني على ذلك، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية أنه استقر اجتهادها على أن معاهدات تسليم المجرمين من المعاهدات التي تمس حقوق الأردنيين العامة والخاصة، ولا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة عملا بالمادة 2/33 من الدستور الأردني، ولا يكفي لغايات نفاذ أحكام هذه المعاهدات نشرها بالجريدة الرسمية، إذ لا بد أن يصدر قانون دستوري يضع أحكامها موضع التنفيذ، وعليه فإن عدم استكمال معاهدة تسليم المجرمين الفارين المعقودة بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية مراحلها الدستورية بمصادقة مجلس الامة عليها، وصدور قانون يضع أحكامها موضع التنفيذ يجعلها غير نافذة المفعول [169].

كما قامت محكمة التمييز واستناداً إلى قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 1 لسنة 1962 بتوضيح أنواع المعاهدات التي يتطلب عرضها على مجلس الامة لنفاذها، وهي:

أ. الاتفاقات التي تبرمها المملكة الأردنية الهاشمية مع الدول الأخرى والتي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئا من النفقات (كاتفاقيات القروض التي تحمل الدولة شيئا من هذه النفقات كالفوائد أو أعباء مالية أخرى).

[169] قرار محكمة تمييز جزاء رقم 2012/612.

ب. الاتفاقات التي تبرمها المملكة مع الدول الأخرى والتي يترتب عليها مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة. والمقصود بالتاثير هو التأثير السلبي على حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة سواء تلك التي نص عليها الدستور في الفصل الثاني منه بالمواد (5-23) أو الحقوق الأخرى التي لها صلة ومساس بها، بحيث يؤدي إلى الانتقاص من الحقوق العامة أو الخاصة للأردنيين. وحيث أن المادة 215/ب من قانون التجارة البحرية قد نصت على أنه:" بالرغم مما ورد في أي قانون آخر يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية بالنظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري..." [170].

وتأخذ الأردن بطريقة الاستقبال، ومن أمثلة الاستقبال قانون التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أو ما يعرف بمعاهدة روما للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والمسمى بـــ "قانون التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم 12 لسنة 2002". حيث جرى إصدار هذا القانون الذي يتضمن معاهدة روما.

كما يلاحظ أن الدستور الأردني لم يتخذ موقفاً صريحاً تجاه العلاقة بين القانونين، لكن من خلال الاطلاع على نص المادة 33 يلاحظ أن صلاحية إبرام المعاهدات يكون من اختصاص السلطة التنفيذية لوحدها أو بالاشتراك مع السلطة التشريعية، حيث منح الدستور الأردني الملك صلاحية إبرام المعاهدات، وصلاحية إعلان الحرب وعقد الصلح، والاشتراك مع السلطة التشريعية بالنسبة للمعاهدات التي يترتب عليها تحميل خزينة الدولة شيئاً من النفقات، أو المساس بحقوق الأردنيين.

---

[170] قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2007/2353.

أما بالنسبة لإدخال المعاهدة في النظام القانوني الأردني، فإنه يمكن القول أن الدستور الأردني لم يتطرق لإدخال المعاهدات بشكل دقيق، ونتناول في هذا الصدد نوعين من المعاهدات:

أ. المعاهدات التي يترتب عليها نفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة وهذا النوع يتطلب موافقة مجلس الأمة.

ب. معاهدات لا يتشرط لنفاذها موافقة مجلس الأمة، بالتالي تكون نافذة بمجرد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية[171].

ويخالف الباحث الدكتور (محمد خليل الموسى) عندما دمج بلغة واحدة مفهوم المصادقة مع مفهوم النشر بالجريدة الرسمية، إذ أن لكليهما نظام مختلف، وقد يكون خلالهما فترة زمنية ويكون سريان المعاهدة بمجرد المصادقة عليها وليس نشرها، فلا يمكن إضافة موضوع النشر كشرط لسريان المعاهدة [172].

بالتالي يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن المعاهدات الدولية تعد نافذة المفعول في المملكة بمجرد المصادقة عليها ودون موافقة مجلس الأمة، ما لم تكن من تلك الطائفة من المعاهدات التي جرى النص عليه في الفقرة الثانية من المادة 33 من الدستور.

---

[171] محمد خليل الموسى، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني، مركز تمكين للمساعدة القانونية وحقوق الإنسان، 2009، ص20.

[172] للمزيد عن سريان المعاهدة الدولية: محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص158-167.

ويرى الدكتور (محمد علوان) أن المعاهدات التي لا تحتاج موافقة مجلس الأمة لا يكون لها أثر قانوني داخلي، حتى ولو نشرت بالجريدة الرسمية، لأنها ليست قوانين تصدر عن السلطة التنفيذية، كما أنها ليست أنظمة تأتي تنفيذاً لقوانين أو استناداً إليها[173].

وربما يتجه الدكتور علوان إلى القول بأن هناك حاجة للتعامل مع المعاهدة الدولية بطريقة واضحة لم يرد النص عليها في المادة 33 من الدستور، وهي أن المعاهدة بعد المصادقة عليها سواء أكانت من المعاهدات التي تتطلب موافقة مجلس الأمة عليها أم لا تحتاج لإجراء داخلي لإدخالها ضمن النظام القانوني الوطني، وهو النص القانوني على نشرها في الجريدة الرسمية ضمن خطوات وإجراءات معينة. علماً أن هذه الشروط والأوضاع تختلف عن الأحكام القانونية الدولية التي تعتبر المعاهدة نافذة بمجرد المصادقة عليها.

ويثور الشك والجدل حول المعيار الذي وضعه الدستور الأردني لتلك المعاهدات التي تحتاج موافقة مجلس الأمة، وهو المساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة، فهل هي لمواجهة الحالات التي تؤثر في حقوق الأردنيين أو تنتقص منها أو تتعلق بها.

ولقد تعرض المجلس العالي لتفسير الدستور الفقرة الثانية من المادة 33 قبل تعديلها بصيغتها الحالية، حيث كانت تنص على أن (معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات، أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة). وبين قرار المجلس العالي لتفسير الدستور أن هذا النص يميز بين طائفتين من المعاهدات: معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وهذه

[173] محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، دار وائل للنشر، عمان، 2007، ص 142.

لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة بصرف النظر عن ماهيتها وطبيعتها والالتزامات المترتبة عليها، لأنها كما أكد المجلس العالي تعد بالنسبة لطبيعتها وموضوع التعاقد فيها ذات مساس بحقوق الدولة الأساسية وبسلطاتها وسيادتها على إقليمها. ومعاهدات أخرى لا يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو نقص في حقوق السيادة أو تحميل الخزينة شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة، فهي معاهدات تعد نافذة دون الحاجة لموافقة مجلس الأمة، إلا إذا ترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في السيادة أو شيء من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين[174].

ونخلص من تحليل وتفسير المجلس العالي لنص المادة إلى نتيجة مفادها:

أ – أن المعاهدات تسري بمجرد مصادقة السلطة التنفيذية عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، (ويمكن القول هنا أن المجلس أيضاً لم يفصل بين مفهوم المصادقة ومفهوم النشر) باستثناء تلك المعاهدات التي يترتب عليها نفقات أو تعديل أراضي أو مساس.

ب– أن معيار المساس أو مفهوم المساس يعني حسب وجهة نظر المجلس ليس مجرد التعلق بحقوق الأردنيين، إنما الأنتقاص أو التأثير السلبي بها، بالتالي فإن الاتفاقيات التي تعمل على تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها لا تعد من ضمن هذه الطائفة، فتصبح سارية دون حاجة لموافقة مجلس الأمة عليها[175].

ويرى الباحث أن مجرد الحديث في هذه الأحكام أي من حيث السريان أو عدمه لا يرقى إلى أي مستوى أو قيمة، خاصة مع استقرار مبدأ سمو القانون الدولي على القانون

---

174 قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 2 لسنة 1955 الصادر بتاريخ 1955/3/28، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 1224، تاريخ 1955/4/16، ص 369.

175 محمد الموسى، تطبيق الاتفاقيات...، مرجع سابق، ص 22.

الوطني، الذي يفيد بأن المعاهدة الدولية تسري بمجرد المصادقة عليها، ولا يؤثر بالمعاهدة وسريانها ما قد تضعه التشريعات الوطنية من إجراءات وقيود لإدخال أو إدماج المعاهدة الدولية ضمن التشريعات الوطنية، والتي هي برمتها عملية قد تقيد الدولة وتحد من وفائها بالتزاماتها الدولية، فما بال المعاهدة التي يصادق عليها ثم يرفض مجلس الأمة الموافقة عليها؟ ومن هنا نرى أن اشتراط موافقة مجلس الأمة أن كانت ضرورية فيجب أن تكون موافقة مسبقة للمصادقة على المعاهدة، أي لا تتم المصادقة على المعاهدة الدولية إلا بعد موافقة مجلس الأمة، ومن ثم وفي اليوم الذي تجري فيه المصادقة يجري نشر المعاهدة بالجريدة الرسمية لإعلام الناس بها وليس من باب اضفاء صفة النفاذ والسريان عليها.

وحسب النظام القانوني الأردني هناك عدة طرق لإدخال المعاهدة[176]:

أ- **الإدخال التلقائي:** أي نفاذ المعاهدات بمجرد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، وهذا الأسلوب الشائع في الدول التي تأخذ بوحدة القانونين الدولي والداخلي.

ب- **التحويل:** أي تحويلها من قاعدة دولية إلى قاعدة وطنية.

وقد تقع القاعدة التحويلية بأخطاء حتى وأن لم تكن متعمدة مثل أخطاء الترجمة، حيث يقدم الدكتور (محمد خليل الموسى) مثالاً واضحاً على أخطاء الترجمة، أن تعريف التعذيب باللغة العربية (النسخة العربية) لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللانسانية أو المهينة لعام 1984 لا يتفق مع النص الأنجليزي

---

176 محمد الموسى، تطبيق اتفاقيات..، مرجع سابق، ص22. ومحمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص113-114.

والفرنسي، بالتالي فإن نص المادة 208 من قانون العقوبات(177)، قد أخذ بالتعريف باللغة العربية الأمر الذي سيفضي إلى إشكاليات في التطبيق(178).

ومن الإشكاليات التي قد تثور عن أسلوب التحويل، عدم إمكانية مواءمة القاعدة القانونية الوطنية للتغير المستمر الذي قد تتعرض له القاعدة القانونية الواردة في بعض المعاهدات خاصة معاهدات حقوق الإنسان التي تتعرض باستمرار لتطور في التفسيرات.

ج- **الإحالة** : تسمح هذه الطريقة للقاضي الوطني بتطبيق الاتفاقية الدولية من خلال ادراج نص قانوني وطني يفيد بتطبيق المعاهدة الدولية(179).

وبالرغم من المزايا التي قد تظهر في أسلوب الإحالة كالتأكيد على علوية وسمو القانون الدولي وإدخال موضوعاته في النظام القانوني الوطني، إلا أن هذا الإدخال لن يكون كافياً لأنه سيخضع لتقدير المشرع الوطني، بالتالي لن يكون شاملاً لكل موضوعات القانون الدولي(180).

---

[177] تنص المادة 2/208 من قانون العقوبات الاردني على أنه:" قصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه الم أو عذاب شديد جسدياً كان ام عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو غيره أو تخويف هذا الشخص أو ارغامه هو أو غيره، أو عندما يلحق بالشخص مثل هذا الالم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية".

[178] محمد خليل الموسى، دليل تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة، مركز عدالة لدراسات حقوق الإنسان، عمان، 2008، ص 42 وما بعدها.

[179] محمد الموسى، تطبيق اتفاقيات...، مرجع سابق، ص24. يمكن النظر إلى هذا الاسلوب على اعتباره تغليب للقاعدة القانونية الدولية وسمو لها على القاعدة الوطنية.

[180] محمد الموسى، تطبيق اتفاقيات...، مرجع سابق، ص 24.

د- **الإدماج** : وهو أسلوب تقليدي ومن أفضل وسائل إدخال المعاهدة الدولية[181]، ويتم من خلال إصدار المعاهدة؛ القوانين العادية أو بإجراء تنفيذي من قبل السلطة التنفيذية. ومثال الإدماج الفقرة 2 من المادة 33 من الدستور وهي المعاهدات التي ذكرت آنفاً حسب القرار التفسيري السالف.

ومع ذلك هناك أسس قانونية للإدماج غير المعمول بها في القوانين الوطنية وهي الموجودة في الاتفاقيات ذاتها، حيث تلزم الدول الأطراف فيها بمواءمة تشريعاتها الوطنية بما يتفق مع المعاهدة الدولية، أو ادماج هذه المعاهدات في الأنظمة القضائية الوطنية.

ومن ذلك اتفاقية منع الإبادة الجماعية التي تضمنت النص بوضوح على تعهد الدول الأطراف فيها باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لضمان أنفاذ أحكامها، والنص على عقوبات جنائية فاعلة لمرتكبي الإبادة الجماعية بالتوافق مع الأوضاع الدستورية للدول [182].

أما بالنسبة للقيمة القانونية للمعاهدة في النظام القانوني الوطني الأردني، فإنها تتضح من خلال موقف القضاء الأردني، حيث جاء في قضاء محكمة التمييز أن الفقه والقضاء أجمعا على أن الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول هي أسمى مرتبة من القوانين المحلية لهذه الدول، وأن هذه الاتفاقيات أولى بالتطبيق ولو تعارضت نصوصها مع القانون الداخلي لديها، كما أن تطبيق الاتفاقيات الدولية والقوانين من اختصاص القضاء دون أن يترك لأطراف الخصومة اختيار الاتفاقية أو القانون الذي يرغبون فيه، لأن ذلك من متعلقات النظام العام، ويشترط في

---

181 محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 313-314.

182 المادة الخامسة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

ذلك أن تكون الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قد مرت بمراحلها الدستورية في البلد الذي ينظر النزاع[183].

وفي أحكام أخرى اكدت على أن للاتفاقيات الدولية أو الثنائية المتعلقة بشؤون تسليم المجرمين قوة قانونية تفوق قوتها لقواعد القانون الداخلي لدول الأطراف [184]. كما استقرت محكمة التمييز الجزائية الأردنية على أن للمعاهدة الدولية قيمة أعلى من القانون وأدنى من الدستور، حيث جاء في أحد قراراتها:"... الاتفاقية تأخذ مرتبة أعلى من القانون العادي وأدنى من الدستور كونه الأسمى..."[185].

المطلب الثالث: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريعات الوطنية والعلاقة بينهما في النظام القانوني الكويتي.

تتناول الدراسة موقف النظام القانوني الكويتي في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: الملامح الرئيسة للعلاقة بين قواعد القانون الدولي والنظام القانوني الكويتي

ونتناول هذا الموضوع كالآتي:

اولاً: الملامح الرئيسة لإبرام المعاهدة الدولية في النظام الكويتي

يتشابه الوضع في الكويت تقريبا مع الوضع في مصر في ظل دستور 1971، حيث تنص المادة 70 من الدستور الكويتي على أنه:" يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق

---

[183] قرار محكمة تمييز حقوق رقم 2007/2353.

[184] قرار محكمة تمييز جزاء رقم 2012/617.

[185] قرار محكمة تمييز جزاء رقم 2012/776.

عليها ونشرها في الجريدة الرسمية على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة، والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية، أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها، أن تصدر بقانون، ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية".

وحول موقف الفقه الكويتي من هذه العلاقة نلاحظ ما يلي:

أ. الأصل في سلطة إبرام المعاهدات تكون للسلطة التنفيذية ممثلةً بأمير البلاد، وبالنسبة لسلطة التصديق في الكويت، فإن الأصل حسب الدستور الكويتي أنها للأمير، وقد حددت المادة 70 كيفية ممارسة الأمير لسلطة تصديق المعاهدة، وهو من خلال مرسوم أميري أي يشترك فيه الأمير والوزارة [186].

ب. أوجبت المادة 70 على السلطة التنفيذية أن تقوم بإبلاغ مجلس الأمة عن المعاهدات المبرمة، مع البيان المناسب، وبشكل فوري، دون أن تحدد مدة معينة، ليقوم المجلس بإبداء ما يراه من ملاحظات، ولكن دون اتخاذ أي قرار بشأنها[187].

ج. استثنت الفقرة الثانية من المادة 70 بعض المعاهدات من حيث التصديق من صلاحية السلطة التنفيذية، وهي معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة، وبالثروات الطبيعية والمعاهدات المتعلقة بحقوق السيادة، وبحقوق المواطنين وبالتجارة أو الملاحة أو الإقامة والمعاهدات التي تحمل خزينة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة.

---

[186] عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، 1998، ص 548.

[187] المادة 115 من القانون رقم 12 لسنة 1963 بشأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي.

وهذه المعاهدات يتم التصديق عليها بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية يتوقف عليه نفاذها على الصعيد الدولي وليس الوطني فقط[188]، فإذا ما صادقت السلطة التنفيذية على معاهدة نص الدستور على مصادقتها بموجب قانون صادر عن البرلمان، فإن هذه المعاهدة تعد باطلة لأنه إجراء غير دستوري.

د. المعاهدة التي تبرم استناداً للمادة 70 من الدستور تتمتع بقوة القانون بعد إبرامها وتصديقها ونشرها في الجريدة الرسمية[189].

ويتبين هنا أن المشرع الدستوري الكويتي لم ينظم العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني في المادة 70، إنما اكتفى ببيان القيمة القانونية للمعاهدات الدولية دون أن يتطرق لحالة التعارض بين القانونين وأولوية التطبيق. وسيتم تناول ذلم تباعاً.

تجدر الإشارة إلى أنه قد يكون للتوقيع أثر في نفاذ المعاهدة على ذلك، أو اتفق الأطراف على إحداث هذا الأثر، أو بدت فيه الدول في إعطاء ذلك الأثر في وثيقة التفويض، أو أثناء المفاوضات (المادة 12 فيينا لمعاهدات). ومن الممارسات الدولية في ذلك عام 1990 ادعى العراق أن اتفاقية الحدود الموقعة مع الكويت في 4 اكتوبر عام 1963 لم يتم التصديق عليها على الرغم من أنها لم تنص على ذلك، وتم تسجيلها من قبل الكويت في الأمم المتحدة بمجرد التوقيع عليها، ولم يوافق مجلس الأمن على ذلك في قراره رقم 687 لعام 1991 [190].

---

[188] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص81.

[189] كما تأخذ الكويت ببعض الإتفاقيات التي تصبح نافذة بمجرد التوقيع كما هو الحال في المادة 12 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ومن هذه الإتفاقيات التي أبرمتها الكويت اتفاقية انشاء مجلس التعاون الخليجي لعام 1981 في المادة 1/19.

[190] عبدالله المسلماني، نفاذ المعاهدات الدولية في دول مجلس التعاون الخليجي وبصفة خاصة في دولة قطر، بحث منشور في لمجلة القانونية والقضائية الصادرة عن مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الثانية، 2008، 1429 هـ، ص91.

ثانياً: مظاهر العلاقة بين قواعد القانون الدولي والنظام القانوني الكويتي

يمكن إيجاد نماذج من هذا المضمون أو تلك القواعد كالآتي:

أ. الدستور الكويتي يأخذ بالإعتبار بعض قواعد القانون الدولي التعاهدية

ومن أمثلة هذه القواعد الدولية في الدستور الكويتي :

1. مبدأ المساواة الوارد في المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[191].
2. حرية التنقل، وسلامة البدن، وحرية السكن والإقامة والحرية، والحق بالمعاملة الإنسانية وعدم التعذيب والواردة في المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[192].

ب. الدستور الكويتي يقنن بعض قواعد القانون الدولي العرفية

ومن هذه القواعد:

1. تحريم الحرب العدوانية واستخدام القوة المسلحة في غير حالات الضرورة والدفاع الشرعي عن النفس، فقد جاء في الدستور الكويتي أن الأمير يعلن الحرب الدفاعية بمرسوم، أما الحرب الهجومية فمحرمة، وهي قاعدة عرفية هامة أساسها المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة[193].
2. حظر تسليم اللاجئين السياسيين[194].

---

191 المادة السابعة من الدستور الكويتي.

192 المادة 31 من الدستور الكويتي.

193 المادة 68 من الدستور الكويتي.

194 تسليم اللاجئين السياسيين محظور: المادة 46 من الدستور الكويتي.

ج. **الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية،** وتتولى الرقابة على دستورية القوانين في الكويت المحكمة الدستورية، وسيتم بحث ذلك بشكل مستقل في الفصل الأخير من الدراسة.

ثالثاً: العلاقة بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني في النظام القانوني الكويتي

أشارت الدراسة آنفاً أن المشرع الدستوري الكويتي لم ينظم العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني في المادة 70، إنما اكتفى ببيان القيمة القانونية للمعاهدات الدولية دون أن يتطرق لحالة التعارض بين القانونين وأولوية التطبيق.

وبداية ومن ناحية تشريعية نجد أنه وأن لم ينص الدستور على أولوية المعاهدة الدولية، إلا أنه يوجد في الكويت كثير من القوانين الوطنية التي تشير وبشكل صريح إلى سمو المعاهدة الدولية على القوانين الوطنية، وهذه القوانين طائفتين هما [195]:

أ. القوانين المتعلقة بالمصادقة على معاهدة دولية، ومنها قانون إقامة الأجانب رقم 17 لسنة 1959، الذي جاء فيه أنه لا تخل أحكام هذا القانون باتفاقيات الإقامة التي تكون الكويت طرفاً فيها ولا بالعادات المرعية (المادة 26 من هذا القانون). وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم 5 لسنة 1961، الذي جاء فيه أنه لا تسري أحكام بعض المواد فيه، إلا حيث لا يوجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الكويت (المادة 68 من هذا القانون).

ب. القوانين المتعلقة بالمصادقة على معاهدة دولية، وهي قوانين صدرت أساسا للمصادقة على معاهدات دولية، وجاءت بنصوص صريحة تؤكد سمو المعاهدات الدولية على القوانين التي تتعارض معها، ومنها: قانون رقم 49 لسنة 1972، بشأن الموافقة على اتفاقية إنشاء الشركة

[195] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص100–101.

العربية البحرية لنقل البترول، حيث أخضع هذا القانون الشركة لأحكام هذه الاتفاقية، وبصفة تكميلية للمبادئ العامة المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء في الحدود التي تتسق فيها هذه المبادئ مع أحكام الاتفاقية، وتكون أحكام الاتفاقية وأي تعديل يتم وفقاً للشروط والقواعد الواردة في مختلف نصوصها نافذة، حتى لو تعارضت مع القانون الداخلي للدول الأعضاء (المادة 3 من هذا القانون)، والقانون رقم 49 لسنة 1976 بشأن الموافقة على إنشاء الشركة العربية للخدمات البترولية، والتي جاء فيها نص مشابه لنص المادة 3 من قانون رقم 49 لسنة 1972 الوارد في البند السابق (المادة 5 من هذا القانون).

ويستشهد جانب من الفقه بهذه القوانين للقول بسمو المعاهدة الدولية على القانون الوطني، وهناك من لا يتفق معهم لأسباب: أن هذه القوانين في حقيقتها عبارة عن قوانين للمصادقة أو الموافقة على معاهدات دولية، وأن النص على سمو المعاهدة في تلك القوانين نتيجة طبيعية تتفق وطبيعة هذه القوانين، وأنها قوانين تتعلق بموضوعات ومجالات محددة وليس بصفة عامة، مثل أوضاع الأجانب، وتنظيم العلاقات الدولية والمحررات الأجنبية، وأن عدم وجود قاعدة دستورية يعني أن هذه القوانين عندما تنص على سمو المعاهدة الدولية، فإنما يعني فيما يتعلق بنطاق تطبيق هذا القانون وموضوعه ولا يطبق ذلك على سائر القوانين، وأن هذه القوانين لا تمنع المشرع من إلغاء الأحكام الواردة فيها والمتعلقة بسمو المعاهدة الدولية، حتى لو أثار ذلك مسؤولية الدولة الدولية، وأن هذه القوانين لم تتطرق لقواعد القانون الدولي العرفية بإستثناء قانون إقامة الأجانب، بالتالي في حالة تعارض القوانين الداخلية مع قاعدة عرفية دولية فإن القانون الوطني هو الذي يطبق[196].

---

[196] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص101–102.

تجدر الإشارة في هذه المناسبة إلى آلية دمج الاتفاقية الإقتصادية الموحدة في القوانين الوطنية في الكويت كنموذج لدمج المعاهدات بالتشريع الوطني، حيث يتم الأنصياع للاتفاقية الإقتصادية من خلال قرارات وزارية أو قرارات من مجلس الوزراء وليس من خلال قوانين، بإعتبار أن مجلس الأمة الكويتي أقر الاتفاقية بقانون، وليس هناك حاجة لاستصدار قانون آخر لتنفيذ القرارات الناتجة عن تنفيذ الاتفاقية، إلا أنه في مناسبات أخرى تقوم دولة الكويت بتنفيذ قرار المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون بقوانين، مثل المرسوم بقانون رقم 33 لسنة 1988، بشأن القواعد الموحدة لتملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي أسهم الشركات المساهمة وتداولها، والذي تلاه قرار من وزير التجارة والصناعة رقم 54 لسنة 1988 بشأن ضوابط تملك مواطني مجلس التعاون للأسهم الكويتية. وبالمجمل فإن معظم دول مجلس التعاون الخليجي يميل نحو جعل تنفيذ الاتفاقية الإقتصادية مرهوناً بموافقة السلطة التنفيذية[197].

الفرع الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في النظام القانوني الكويتي

وتتناول الدراسة ذلك كالآتي:

أولاً: من الناحية التشريعية

نصت المادة 70 من الدستور الكويتي أن للمعاهدة قوة القانون، وهذا النص الصريح يكفي للقول بأن المعاهدة تصبح جزءاً من النظام القانوني الوطني دون حاجة لاتخاذ إجراءات خاصة لدمجها، كما هو الأمر بالنسبة لحالتي التحويل أو الإستقبال اللتان تعدان استثناء على نظرية ثنائية القانون، فهذا يعني أن الدستور الكويتي قد أخذ بنظرية وحدة القانون. وعندما بين المشرع الدستوري أن للمعاهدة قوة القانون، فإنه لم يحدد أي نوع من القوانين هو المقصود،

---

[197] عبد الله المسلماني، مرجع سابق، ص 107.

أن كان القانون بالمفهوم الواسع الذي يشمل كل القواعد القانونية بما فيها القواعد الدستورية أو القانون بالمعنى الضيق، أي الصادر عن السلطة التشريعية فقط، ويفسر الفقة القانوني الكويتي أن ذلك يقصد به القانون بالمعنى الضيق للأسباب الآتية(198):

أ. أن أداة الإبرام ذاتها تعد أقل قوة من أداة إبرام النص الدستوري، فهي بمرسوم أميري، وهي – من حيث القوة القانونية – كالقرارات الإدارية، أي أقل من القانون العادي ومن الدستور على السواء.

ب. أن صلاحية السلطة التنفيذية في ابرام المعاهدات تعد صلاحية استثنائية، وتتشابه مع صلاحيتها الإستثنائية في حالة الضرورة اللازمة لإصدار قوانين مؤقتة (199).

ج. نصت المادة 2/70 من الدستور الكويتي على نوع من المعاهدات الهامة، وجعلت التصديق عليها من قبل مجلس الأمة عن طريق إصدارها بقانون، بالتالي لا يعقل أن تكون هذه المعاهدات (بقانون) ذات قيمة أقل من الدستور والمعاهدات غير الهامة التي تصدر بمرسوم أميري بنفس قوة الدستور.

بالتالي فإن موقف النظام القانوني الكويتي من قوة المعاهدة الدولية القانونية، نجد أنه تبنى الاتجاه الأخير الذي يمنح المعاهدة وضعاً أعلى من الدستور، ويتضح ذلك من خلال النص في الدستور الكويتي، على ألا يخل تطبيقه بما ارتبطت به الكويت مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقيات دولية(200).

---

198 ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 77-79.

199 لوائح الضرورة واللوائح التفويضية التي جرى النص عليها في المواد 71 و50 من الدستور الكويتي.

200 تنص المادة 177 من الدستور الكويتي على انه:" لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به الكويت مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقات".

ويتجه الباحث مع منح المعاهدة الدولية –خاصة المعاهدات الإنسانية– قيمة أعلى من قيمة كل التشريعات الوطنية وتدرجاتها المختلفة، لأن المعاهدة الدولية تعبر عن إرادة الدول الأطراف فيها والتي تعلن ضمنياً ومسبقاً للتصديق أو الانضمام للمعاهدة قبولها بالالتزامات التي تنشأ عن المعاهدة حتى وأن تعارضت مع مصالحها الوطنية، بالتالي تكون الدولة أمام تشريع جديد عليها الالتزام به ومواءمة تشريعاتها الداخلية بما يتفق معه، حتى وإن أدى ذلك إلى تعديل الدستور ذاته، كما تعد المعاهدة الدولية – خاصة الجماعية– كالدستور الجديد للجماعة الدولية والتي تعلو مصلحتها على مصلحة فرادى الدول.

ومما يؤيد رأي الباحث أيضاً، أن الانضمام للمعاهدة يعد عمل إرادي فردي من جانب الدول والتي تمتلك عدم الإبرام أو الإبرام مع التحفظ إن كان هناك ما لا يتناسب مع مصالحها من المعاهدة.

ثانياً: الموقف القضائي

يظهر ذلك من موقف القضاء الكويتي، حيث يمكن التعرف إلى مكانة القانون الدولي في القانون الوطني كالآتي:

أ. القضاء الجنائي

1. طبق القضاء الجنائي الكويتي اتفاقية جنيف للبحر الإقليمي إلى جانب المرسوم الأميري المتعلق بعرض البحر الإقليمي، عندما قرر أن عرض البحر يتحدد بمسافة 12 ميلاً من الساحل الرئيس للكويت، وبما لا يتجاوز 3 أميال بالنسبة للجزر الكويتية، وقضى بأن السفينة التي ضبطت على بعد ستة أميال من جزيرة كبر الكويتية تكون الواقعة قد حدثت

في المياة الدولية، فلا تخضع لسلطان القانون الجزائي الكويتي[201]. علماً بأن الكويت لم يصادق على هذه الاتفاقية، مما يشير إلى أنه طبق الاتفاقية بإعتبارها عرفاً دولياً إلى جانب وجود مرسوم أميري بهذا الأمر، فإن لم يكن هناك مرسوم أميري فإنه لا يطبق هذه القواعد العرفية لعدم وجود قانون داخلي ينظم المسألة [202].

2. طبق القضاء الجنائي الكويتي القواعد القانونية الدولية العرفية من خلال تطبيق اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1963 التي صادق عليها الكويت بمقتضى القانون رقم 23 لسنة 1969 الصادر بتاريخ 1969/5/31، وكان قبلها كثير من الدبلوماسيين العرب والأجانب حيث لم يسبق للقضاء الجزائي الكويتي أن نظر في قضية أو تهمة لأي دبلوماسي بارتكاب جريمة ما يعني منحهم حصانة، وذلك استناداً للقانون الدولي العرفي بشأن الحصانات وليس استناداً لاتفاقية فيينا التي ظهرت لاحقاً [203].
3. أثير طعن بإحدى الدعاوى الجزائية بعدم سريان التشريعات الكويتية إبان فترة الإحتلال على الدعوى، استناداً لأن المادة 74 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تفيد بإبقاء التشريعات الجزائية الخاصة بالأراضي المحتلة نافذة، ما لم تلغها دولة الإحتلال أو تعطلها إذا كان فيها ما يهدد أمنها أو يمثل عقبة في تطبيق هذه المعاهدة [204]. أي أن هذا الحكم قام بأعمال نصوص اتفاقية جنيف الرابعة بإعتبارها اتفاقية، ولم يشر إلى القانون الذي من خلاله تمت المصادقة أو الموافقة على هذه الاتفاقية.
4. يعطي القضاء الجزائي السمو للمعاهدة الدولية، لأن مواد القانون الجزائي التي استند إليها الطعن المذكور في البند (ج) السابق قد وردت في القانون رقم 31 لسنة 1970 الخاص بتعديل أحكام قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960، مما يعني أنه قانون لاحق على الاتفاقية،

---

[201] طعن محكمة التمييز الكويتية رقم 167 لسنة 86 (جزائي)، تاريخ 1986/12/21، كتاب رقم 14، ص453.

[202] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 106.

[203] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 109.

[204] تمييز جزائي رقم 2001/196، تاريخ 2001/3/13، س 30 ق، ج1، ص675.

ولو كان القضاء الجنائي يأخذ بتساوي المعاهدة الدولية مع القانون العادي لما برر ذلك بعدم سريان المعاهدة بحق الطاعن بالنظر إلى مضمونها، واكتفى بتطبيق قانون الجزاء اللاحق عليها والمتعارض معها ظاهرياً، تطبيقاً لقاعدة القانون اللاحق يلغي في حالة تعارض القانون السابق [205].

ب. القضاء المدني

1. يُعتبر القضاء الكويتي المدني المعاهدة المصادق عليها قانوناً واجب التطبيق، ومثال ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية أن اتفاقية تنفيذ الأحكام والأنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون الخليجي العربية التي وافق عليها المجلس الأعلى لدول مجلس التعاون في 1992/12/6 قد صدقت عليها دولة البحرين بالمرسوم بقانون رقم 6 لسنة 1996، فأصبحت بذلك نافذة في الدولتين وبمثابة قانون من قوانين كل منها دون قانون المرافعات في كل منها [206].

2. يحاول القضاء المدني الكويتي التوفيق بين المعاهدة والقانون الوطني، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية عند تناولها لشروط تنفيذ الحكم الأجنبي في الكويت طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 199 من قانون المرافعات قبل تعديلها سنة 2007، أن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في هذه الدعوى قد توافرت له الشروط التي تتطلبها المادة 199 من قانون المرافعات، متفقاً مع نصوص اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين الدول العربية التي وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية في 1952/9/14، والتي انضمت لها الكويت والإمارات العربية المتحدة[207].

---

[205] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 108 – 109.

[206] طعن تمييز مدني كويتي رقم 2002/35، تاريخ 2003/11/17 مشار إليه في: ثقل العجمي، مرجع سابق، ص55.

[207] طعن تمييز تجاري رقم 2002/842، تاريخ 2003/10/18، مجموعة القواعد 2002 – 2006، ص 36–37.

3. سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني، حيث قضت محكمة التمييز حول معاملة المواطن الخليجي معاملة مساوية لمعاملة المواطن الكويتي في جميع المجالات الإقتصادية، ومنها مزاولة جميع الأنشطة الإقتصادية والإستثمارية والخدمية، وحول اشتراطات قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 للسماح للأجنبي بالإشتغال بالتجارة في الكويت، قالت المحكمة أنه لما كانت اتفاقية مسقط لسنة 2001 قد نصت على معاملة مواطني المجلس في أي دولة من الدول الأعضاء في المجال الإقتصادي معاملة واحدة دون تفرقة أو تمييز بينهم، وعلى أن أحكام هذه الاتفاقية تكون لها الأولوية في التطبيق عند تعارض أحكامها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء [208].

ج. القضاء الإداري الكويتي

قضت محكمة التمييز في ردها على الدفع المتعلق بانضمام الكويت إلى العهد الدولي المتعلق بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، الذي تعهدت بمقتضاه الدول الأطراف بمنح الفرد الحق في التمتع بشروط عمل صالحة وعادلة، وأن تكفل له بشكل خاص أجوراً عادلة ومكافآت متساوية في الأعمال المتساوية القيمة دون تمييز من أي نوع، أن النص في القانون رقم 11 لسنة 1996، بشأن المصادقة على العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، على التعهد بأن تكفل الدولة المنظمة للاتفاقية أجوراً عادلةً ومكافآت متساوية عن الأعمال المتساوية القيمة دون تمييز، لا يعدو أن يكون دعوة للقيام بعمل منسق لضمان المساواة وعدم التمييز [209].

أما القضاء الإداري الكويتي فإنه لا يتعامل مع المعاهدات الدولية كما هو الحال في القضاء الجنائي والقضاء المدني، حيث لم يعترف بالقيمة القانونية للمعاهدة بعد المصادقة عليها من حيث اعتبارها قوانين داخلية كسائر القوانين الأخرى، بالمخالفة لأحكام المادة 70 من الدستور الكويتي، حيث فسرت المحكمة الإدارية المعاهدة بأنها تقدم فقط مجرد دعوة للدول

[208] طعن تجاري رقم 2005/199، تاريخ 2006/10/17، المجموعة 2002 – 2006، ص45-46.
[209] تمييز إداري كويتي رقم 2006/201، تاريخ 2008/3/25.

الأطراف، وأن المرسوم الصادر بالتصديق عليها لا يجعل منها قانوناً قابلاً للتطبيق، مما يدل على أن القضاء الإداري لا يعترف للمعاهدة الدولية بقوة القانون العادي، ودون أن يبدي أسباباً منطقية وسائغة لذلك[210].

[210] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 121 – 122.

المبحث الثالث: طرق إدخال المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية

من المعروف أن القانون الدولي لا يحدد آلية تطبيقه على المستوى الوطني، وأن الذي يحدد ذلك التشريعات الوطنية حسب الأحكام، وهنا نخلص إلى أن المشرع الوطني يمتلك حرية اختيار الآلية المناسبة للإدماج، لذا تتناول الدراسة هذه الحرية من جانب وآلية الإدماج من جانب آخر.

ويرى الباحث أنه كان من الأجدر والأفضل في القانون الدولي لو أن يتم تحديد آلية تطبيقه على الأشخاص المخاطبين فيه، لحداثة القانون الدولي كفرع من فروع القانون ولأن أغلب قواعده من الأعراف والمبادئ القانونية العامة، والتي كانت تنصب على الأحكام وليس على أساليب التطبيق، ولتأثير فكرة ومبدأ السيادة على الدول والتي تتمسك بها كفكرة كاملة ومطلقة، بحيث يصبح معه من الصعوبة على القانون الدولي أن يضع قواعد موحدة تتعلق بطرق وأساليب تطبيقه داخل الأنظمة القانونية الوطنية على اعتبار أن ذلك يعد انتهاكاً للسيادة، إلا أنه يمكن القول أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد عوضت هذا النقد من خلال وضع بعض المبادئ المتعلقة بذلك والتي سنتناولها تباعاً.

وقد سبق وأن أشار الباحث إلى أنه لا يوجد قاعدة موحدة في القانون الدولي تقضي بكيفية إدماج الدول للقواعد الدولية ضمن نظامها القانوني، وأن لكل دولة ومشرعها نظرته من هذه الناحية وطريقته الخاصة في استقبال القواعد الدولية، وادماجها في التشريعات الوطنية. ومن هنا يمكن القول أيضاً بصعوبة وضع قاعدة موحدة في هذا الشأن، ولفهم ذلك أكثر علينا في الوقت الراهن وفي ضوء المعطيات القائمة الرجوع إلى دستور كل دولة لمعرفة الآلية التي تتبعها كل دولة بهذا الصدد.

ونظرة سريعة إلى القواعد القائمة في القانون الدولي، نجد أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تشترط مبدأ احترام المعاهدات الدولية كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية. وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بقولها كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية [211].

ويطبق على القرارات الدولية ما يطبق على المعاهدة الدولية، ومثال هذه القرارات قرارات مجلس الأمن الدولي في حالات خرق أحكام ميثاق الأمم المتحدة والمعاهدات الدولية والعرف الدولي. وعلى الدول الأعضاء في المنظمة الدولية تحديد كيفية تطبيق قرارات مجلس الأمن في المجال الوطني لها خاصة بالنسبة للقرارات غير العلنية التي تترك الأفراد في جهل وعدم علم بحقوقهم وواجباتهم الناشئة عن هذه القرارات. كما أن المسؤولية عن خرق القرار الدولي تتشابه مع أحكام المسؤولية عن خرق المعاهدات الدولية، حيث يتمتع القرار الدولي بمبدأ سمو القرار الصادر عن المنظمة الدولية، فالدول التي تتجاهل القرارات الدولية تتحمل المسؤولية الدولية إزاء ذلك، مثل عدم التزام إيران بقرارات المنظمة الدولية تجاه العراق بسبب غزو الكويت، حيث استمرت بالنشاط الإقتصادي على طول الحدود العراقية الإيرانية[212].

ويجمع الفقه أن أساليب إدخال القواعد الدولية (المعاهدات الدولية) في الأنظمة القانونية الوطنية هي الاستقبال والتصديق والنشر والإحالة، ويتناولها الباحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاستقبال

المطلب الثاني: التصديق والنشر

المطلب الثالث: الإحالة

---

211 المادة 26 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

212 علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 164- 165.

المطلب الأول: الاستقبال

أشار الباحث مسبقاً إلى أن بعض الدول تقبل بالقاعدة الدولية مباشرة، ويطبقها دون الحاجة لإتخاذ أية إجراءات على الصعيد الوطني، ومنها لا تقبل هذه القواعد بطريق غير مباشر، حيث هناك إجراءات وطنية لاستقبال المعاهدة الدولية من خلال تشريع صادر عن السلطة التشريعية الوطنية.

ويعني الإستقبال إعادة صياغة القاعدة الدولية وتحويلها إلى قاعدة وطنية من قبل السلطة التشريعية، فالقاعدة القانونية الدولية لا تصبح جزءاً من النظام القانوني الوطني إلا بعد اتخاذ هذه الإجراءات، والتي تتمثل غالباً بإصدار المعاهدة بموجب قانون وطني(213)، يعد الإستقبال من الإستثناءات الواردة على نظرية ثنائية القانون، ويعني استقبال أحكام ونصوص المعاهدة الدولية من خلال قانون خاص بها يصدر عن البرلمان باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة، ويتم نشرها في الجريدة الرسمية. وقد يتعدى الأمر القاعدة القانونية الموجودة في المعاهدة الدولية يشمل أيضاً القواعد واللوائح والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية إن كانت المعاهدة المطلوب إدماجها منشئة لمنظمة دولية، مثل ميثاق الأمم المتحدة(214).

وتحل هذه الطريقة الإشكاليات التي يفترضها البعض حول سمو القاعدة الدولية على الوطنية، لأن ما يصدر سيصبح جزءاً من النظام القانوني للدولة الذي يلتزم به الأفراد ويتم وضعه من خلال السلطة التشريعية، فتتغير طبيعة المعاهدة وتصبح كأنها تشريع وطني.

---

[213] عادل الطائي، مرجع سابق، ص91.

[214] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 41-42.

ويتم الاستقبال من خلال استقبال المشرع الوطني لقواعد القانون الدولي من خلال تشريع صادر عن البرلمان، بحيث يحولها إلى جزء من النظام القانوني الوطني ويطبقها القضاء الوطني باعتبارها من القواعد الوطنية[215].

وهذه هي الطريقة التقليدية (أو الطريقة غير الدائمة) التي قد تتبعها الدولة في استقبال القاعدة القانونية، وهي طريقة مؤقتة تقوم بها الدولة كلما دعت الحاجة إلى إدماج معاهدة أو قاعدة أو مجموعة قواعد قانونية دولية في النظام القانوني الوطني، فيكون ذلك حسب نوع المعاهدة وليس في كل المعاهدات التي تبرمها الدولة.

إلا أن هناك صورة أخرى للإستقبال تتسم بالديمومة، وذلك عندما تقرر الدولة بموجب تشريعاتها الوطنية استقبال جميع قواعد القانون الدولية دفعة واحدة من خلال النص الدستوري، على أن تجعل قوانينها الداخلية في حالة اتفاق وتطابق وأنسجام بصورة آلية مع القانون الدولي وفي جميع مراحل تطوره، ويتم تعديل التشريعات الوطنية كلما كان هناك تطور في قواعد القانون الدولي، بالتالي تصبح القاعدة الدولية من ضمن القواعد الوطنية بشكل آلي دون حاجة للنص على كل حالة على حده، ودون اتخاذ إجراءات معينة لهذا الإدماج[216]، وتسمى هذه الحالة بالادماج التلقائي. ويتم اللجوء إليها عندما تجد المحاكم الوطنية فرص تطبيق القواعد الدولية أثناء نظر نزاعات وطنية، وبالأخص عندما ينص دستور الدولة على اعتبار قواعد القانون الدولي جزء من القانون الوطني.

---

215 Ferrari , Bravo , (L.) international and Municiple law the complementarity of legal systems in the structure and process of international law , Macdonald , (R.st.J) editior , Lahaye , Martinus Nijhoff , 1983 , P. 715-744 , P. 730-731.

مشار إليه في: عادل الطائي، مرجع سابق، ص90.

216 علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 94.

وقد اتبع المشرع الأردني هذا الأسلوب في قانون التصديق على معاهدة روما (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، حيث أدمجه المشرع الأردني بموجب قانون سمي بـــ "قانون التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم 12 لسنة 2002"[217].

ومن الأمثلة على مثل هذا المسلك الوضع في مصر، حيث تنص المادة 151 من الدستور المصري أن الاتفاقيات التي تبرم ويصادق عليها ويوافى بها مجلس الشعب ويوافق عليها ويتم نشرها بالجريدة الرسمية يكون لها قوة القانون، وبالتالي تدخل في النظام القانوني للتشريعات المصرية[218].

ويترتب على هذا الإستقبال (الإدماج) بعض الآثار كالآتي:

- يساعد الدولة في تنفيذ التزاماتها الدولية خاصة في تلك المعاهدات التي تتضمن التزامات معينة على الدولة للقيام بها، سواء من خلال إصدار التشريعات المناسبة أو تعديل التشريعات القائمة أو إلغائها.
- يجعل النظام القانوني الوطني في حالة تطابق مستمرة في القانون الدولي، وجاهزاً لأي تعديل قد يطرأ على القانون الدولي مستقبلا[219].
- يرى الباحث أن من الممكن الحديث عن أثر ثالث وهو تجنب نهوض المسؤولية الدولية المترتبة على الدولة عند مخالفتها التزامها الدولي، المتمثل بمواءمة تشريعاتها الوطنية بما يتفق مع المعاهدة الدولية، وأن مسؤولية الدولة قد تنهض بسبب عدم التزام السلطة

---

[217] منشور في العدد 4539 من الجريدة الرسمية الأردنية، تاريخ 2002/4/16.

[218] أمين المهدي، العلاقة التبادلية بين القانون الدولي الإنساني والقانون المصري، مشار إليه في: أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط1، 2003 ص273.

[219] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 39.

التشريعية بذلك الإلزام، فتكون الدولة مسؤولة عن تصرف غير مشروع وهو امتناع من جانب السلطة التشريعية عن مواءمة تشريعاتها الوطنية مع القواعد الدولية[220].

المطلب الثاني: التصديق والنشر

يعني ذلك أن يتم التصديق على المعاهدة الدولية ونشرها من خلال الجريدة الرسمية، حيث أغلب الدول تقوم بنشر قوانينها بعد صدورها في الجريدة الرسمية لتصبح نافذه بمواجهة الأفراد. وبالنسبة للمعاهدة الدولية أيضاً نجد غالبية الدول تتطلب تصديق السلطة التشريعية على المعاهدة الدولية ثم نشرها في الجريدة الرسمية لتصبح قاعدة من قواعد القانون الوطني، وهذا إتجاه يميل إلى التبسيط والتسهيل في إجراءات إدماج القاعدة الدولية في القانون الوطني دون إصدار تشريع خاص عن البرلمان. بالتالي في ظل هذا النظام متى تم التصديق والنشر بالنسبة للمعاهدة، فإن ذلك يعني منح المعاهدة قيمة القانون الوطني مما يعني إمكانية إحداث آثار قانونية نتيجة لهذا الإبرام، من حيث إنشاء حقوق للأفراد والشركات والمؤسسات أو تحملهم للالتزامات. ويهدف النشر إلى اطلاع الناس على أحكام القانون المنشور ومضمونه وكذلك الحال بالنسبة للمعاهدة للإطلاع على نصوصها والسماح للقاضي بتطبيق المعاهدة أو تفسيرها دون المساس بالنظام العام الدولي[221].

---

[220] هناك حالات قد لا يكون هناك أخذ أو تطبيق لفكرة الإحالة أو الإستقبال، وقد تصدر الدولة فيها قانونا داخليا يخالف معاهدة دولية، ومن وجهة نظر انصار النظرية الثنائية ان الدولة ملزمة بإحترام إلتزاماتها الدولية ومع ذلك لا يعني إصدار تشريع وطني مخالف لهذه الإلتزامات ان هذا التشريع باطل، انما يبقى نافذا على الصعيد الداخلي، وتتحمل الدولة المسؤولية المترتبة على مخالفة إلتزامها الدولي، ويؤكد ذلك أحكام القضاء الدولي في هذا الصدد، حيث تصدر المحكمة الدولية قراراتها بالتعويض عن المسؤولية الدولية وليس بإلغاء التشريعات الوطنية: علي ابراهيم، مرجع سابق، ص44.

[221] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص171–172. بالنسبة للتفسير هانك عدة طرق لتفسير المعاهدات منه التفسير الرسمي/ وزارة الخارجية، ومنه القضائي الذي يقوم به القاضي الوطني إلى جانب التفسير الحكومي، ومنه الدولي الذي يتم من خلال منظمات دولية.

وأن حصل نزاع بين القانون الداخلي والمعاهدة الدولية فإن الدستور هو الذي حل النزاع، وعند عدم وجود نص صريح في الدستور يتم اللجوء إلى القضاء وغالبا ما يميل القضاء إلى تغليب المعاهدة الدولية أو القاعدة الدولية لتجنيب الدولة من تحمل المسؤولية الدولية.

ومن الدساتير التي تتبع هذا النمط الدستور الفرنسي 1958 والذي جاء فيه أن المعاهدات والاتفاقيات التي يوافق ويصادق عليها قانوناً لها منذ نشرها قوة أسمى من القوانين الوطنية بشرط أن يطبقها الطرف الآخر[222].

ويلاحظ على نص المادة 55 من هذا الدستور أنه يعالج مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الفرنسي من جانب، ومن جانب آخر يعالج مشكلة دمج القاعدة الدولية في المعاهدة الدولية ضمن التشريعات الوطنية من خلال أسلوب التصديق والنشر، وقد اعترف القضاء الفرنسي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 بالقوة القانونية لأنه جرى نشره في الجريدة الرسمية الفرنسية فأصبح جزءاً من القانون الفرنسي[223].

---

[222] رشيد العنزي، مرجع سابق، ص88. وأحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006، ص217. والمادة 55 من الدستور الفرنسي 1958.

ومن الامثلة الاخرى لهذه الطريقة الدستور الهولندي 1956 الذي يكتفي ويعتبر التصديق والنشر للمعاهدة الدولية جزءاً من القانون الوطني الملزم للأفراد والمؤسسات على حد سواء: المواد 63 و 65 منه.

[223] Decision du 29 avril 1959 , J.D.I , 1960 , P.128, Note Goldman مشار إليه في: علي ابراهيم، مرجع سابق، ص173-175. و أحمد عبد العليم شاكر علي، مرجع سابق، ص236 وما بعدها.

المطلب الثالث: الإحالة

هناك علاقة أخرى هي الإحالة بدون استقبال، فقد يحيل القانون الوطني على القانون الدولي لتحديد عنصر معين لإحدى قواعده مثل القاعدة الوطنية التي تتعلق بالممثلين الدبلوماسيين، إلا أنها تحيل إلى القانون الدولي العام لتحديد من ينطبق عليه هذا الوصف وكذلك القواعد المتعلقة بالحرب [(224)].

فحسب نظرية ثنائية القانون الدولي والقانون الوطني، يعد كل نظام قانوني مستقل عن الآخر، ومع ذلك هناك استثناء في حالتي الإحالة والاستقبال، لأن كل من النظامين وأن كان يستقل عن الآخر، فإنه يعترف له بالكيان والبنيان القانوني ويعترف له ببعض مبادئه وقواعده[(225)].

وتعني الإحالة أن تشير قواعد القانون الوطني إلى صفات أو خصائص أو تكييف قانوني معين ثم تحيل إلى القانون الدولي لمعرفتها، والعكس صحيح فمن الممكن أن تشير قواعد القانون الدولي إلى صفة معينة في القانون الوطني وتحيل إليها [(226)].

وتتم الإحالة بصورتين أو حالتين:

أ- لتحديد أحد عناصر القاعدة القانونية: فهناك بعض المفاهيم لا وجود لها في القانون الوطني، مثل البحر الإقليمي والمنطقة الإقتصادية الخالصة والمرور البرئ وقانون علم السفينة، وهنا قد يأتي قانون السواحل والحدود داخل الدولة إلى وجوب الرجوع إلى القانون الدولي العرفي أو إلى معاهدة دولية كاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار

---

[224] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص104.

[225] عادل الطائي، مرجع سابق، ص92-93. ورشيد العنزي، مرجع سابق، ص75.

[226] أحمد عبد العليم شاكر علي، مرجع سابق، ص30.

لعام 1982 لمعرفة تلك المفاهيم، إذ أنه بدون الرجوع إلى هذه الاتفاقية، لا يمكن معرفة هذه المفاهيم على وجه الدقة، بالتالي نكون أمام إحالة من القانون الوطني الدولي لتحديد وفهم تلك العناصر. ومن المفاهيم الأخرى التي قد يحيل بها القانون الوطني للدولي مفهوم المبعوث الدبلوماسي، الموظف الدولي، المنظمة الدولية، الوكالة المتخصصة، لاجئ دولي، الحرب، وقت الحرب، بحر إقليمي. وبالمقابل هناك صفات وتكييفات في القانون الدولي لا يمكن معرفة مضمونها بدقة بدون الإحالة إلى القانون الوطني، كأن يحدد القانون الدولي حقوق وواجبات الأجانب داخل حدود الدولة، ثم يترك للقانون الداخلي مهمة تحديد من هو الأجنبي لكي تطبق عليه تلك القاعدة[227].

ومن الحالات الأخرى للإحالة إلى القانون الوطني حالة أن تلزم القاعدة الدولية دولة بمواجهة دولة أخرى منح معاملة معينة لأشياء لها وضع معين حسب النظام القانوني للدولة الأخيرة، مثل أن تعامل السفن والطائرات التابعة لهذه الدولة الأخيرة والموجودة على إقليمها معاملة خاصة، فتحيل المعاهدة إلى القانون الوطني لبيان مفهوم السفن والطائرات التابعة لجنسية تلك الدولة[228].

ب–قد تكون الإحالة للإستعانة لحل نزاع، فليس كالحالة السابقة لتحديد عناصر القاعدة، إنما تتم الإحالة هنا للإستعانة بالقاعدة القانونية الدولية لحل نزاع لعدم وجود قواعد مناسبة لحلها، مثل أن يحيل قانون وطني للقانون العرفي الدولي والعمل الدولي بشأن توزيع وتقاسم المياه الدولية المشتركة من خلال مبدأ العدالة والأنصاف والمحاصصة وتناول الإعتبارات التاريخية، فهنا يتم استعارة هذه القواعد لحل النزاع[229]. وقد تحيل معاهدة دولية لفض نزاع معين على قانون وطني، مثل تطبيقه على إجراءات التحكيم من حيث المرافعة وتقديم المذكرات وسماع الشهود[230].

---

[227] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص29–30.

[228] محمد طلعت العنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1970، ص222.

[229] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص35.

[230] محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 223.

الفصل الثالث: إشكاليات العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني وخصوصية بعض القواعد القانونية الدولية

في هذا الفصل تتناول الدراسة الإشكاليات التي تقوم على العلاقة بين قواعد القانون الوطني والقانون الدولي، والتي أهمها مسألة التنازع بين نوعي القواعد والأولوية في التطبيق لأي نوع من هذه القواعد، إلى جانب بعض الإشكاليات الأخرى التي قد تثور بصدد هذه العلاقة كمسألة القيمة القانونية لقواعد القرارات الدولية، والعرف الدولي، ومسألة الرقابة على دستورية المعاهدة الدولية، الوضع القانوني للمعاهدات الدولية في حال تبدل السيادة أو خلافة الدول، وإشكالية التحلل من اتفاقيات حقوق الإنسان.

ومن الإشكاليات الأخرى الهامة في مجال العلاقة بين قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي ممثلة بالمعاهدة الدولية، وهي تلك الخصوصية التي تتمتع بها بعض المعاهدات الدولية كاتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون، الدولي الجنائي، والقانون الدولي الإنساني.

لذا تقوم الدراسة بتناول هذا الفصل من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: التنازع بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني

المبحث الثاني: إشكاليات العلاقة بين قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي

المبحث الثالث: خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان من حيث العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني

المبحث الأول: التنازع بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني

يعني الباحث بالتنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني، أن القاضي الوطني أو المؤسسات والجهات الوطنية قد تقع عند أدائها لأعمالها أمام قاعدتين قانونيتين تكونا صالحتين للتطبيق، إلا أنه لا يمكن تطبيقهما معاً لتعارضهما مع بعضهما، مما يحدث تنازع بين القاعدتين يتطلبُ وجودُ حل، لأنه لا يمكن البقاء بدون تطبيق قاعدة قانونية على الأمر.

بالتالي يجب البحث عن قاعدة تقبل التطبيق وتعطى الأولوية على القاعدة الأخرى. وهذا التنازع قد يحدث على كافة مستويات وأنواع القواعد القانونية، والأهم في هذه الدراسة أنه قد يحصل على المستوى الوطني فيكون القاضي الوطني أمام صعوبة في تغليب قواعد القانون الدولي أو قواعد القانون الوطني، وبالبحث في قواعد القانون الدولي والوطني، نجد أن الأولوية غالبا ما تكون لقواعد القانون الدولي كنتيجة أخرى تنبثق عن مبدأ سمو القاعدة القانونية الدولية.

إذ أنه وعندما تستكمل المعاهدة الدولية كافة شروطها ومراحل إبرامها، فإن القاضي الوطني يطبقها من تلقاء نفسه دون التذرع أو الحاجة لإثباتها من قبل الخصوم، سواء من ناحية صحتها أو مضمونها، وخلافاً لذلك فإن القاضي يكون مرتكباً لجرم أنكار العدالة، كما يجب أن يطبقها بأثر فوري وليس بأثر رجعي[(231)]، إلا إذا كانت هناك حاجة لتطبيق قاعدة

---

[231] للمزيد حول مبدا عدم رجعية المعاهدة الدولية انظر: محمد السعيد الدقاق ومصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، 1997، ص153-158.

القانون الأصلح للمتهم (في المسائل الجزائية)، ويمكن أن يكون عدم تطبيق القاضي الوطني لذلك سبباً للطعن بالاستئناف [232].

بالتالي تقوم الدراسة بالبحث عن آلية حل التنازع وأولوية التطبيق بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من منظور المعاهدات الدولية، ومن وجهة نظر تشريعية، ومن وجهة نظر قضائية. وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حل التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من منظور المعاهدات الدولية

المطلب الثاني: حل التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من وجهة نظر تشريعية

المطلب الثالث: التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من وجهة نظر قضائية

[232] نقض مدني مصري 1980/12/22، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س 31، ص 2091 رقم 389، مشار إليه في: علي القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1997، ص58.

المطلب الأول: حل التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من منظور المعاهدات الدولية

ينبثق حل التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني ابتداءً من مبدأ سمو القانون الدولي، وهو المبدأ المستقر في القانون الدولي، والذي سبق تناوله. حيث أقرت لجنة القانون الدولي عام 1949 بمبدأ سمو القانون الدولي في مشروعها حول إعلان حقوق وواجبات الدول (المادة 13 منه)، ليتم إقرار هذا المبدأ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 التي تنص على: " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة"[233]، ويلاحظ على نص المادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ما يلي[234]:

أولاً: أن المادة (27) تنبع من نظام المسؤولية الدولية وليس من قانون المعاهدات، وتبدو أنها مرجع أو إشارة إلى المشاكل التي لم تعالجها اتفاقية فيينا في المادة (73 و 74) على التوالي والمتعلقة بإشكاليات المسؤولية الدولية والتوارث الدولي. ونتيجة لذلك لا يمكن القول أن المادة (27) وحدها تقدم حلولاً لإشكاليات المسؤولية الدولية المتعلقة بمخالفة الدولة أو المنظمة لتعهداتها، من خلال إصدار قوانين داخلية أو لوائح أو قرارت مخالفة لأحكام المعاهدة الدولية، فالدولة يمكنها إثارة أي فعل دولي غير مشروع صادر عن دولة أخرى حول المسؤولية الدولية لحرمانها من فوائد تنفيذ المعاهدة. وكذلك الحال في علاقة المنظمة مع الدول، وهذا كله يتعلق بقواعد المسؤولية الدولية.

---

[233] المادة 27 إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وهذا ما اكدته المادة 27 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986.

[234] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 134 – 135.

ثانياً: ياخذ نص المادة (27) من الاتفاقية بالإعتبار تلك المعاهدة الصحيحة المبرمة وفقاً للشروط اللازمة بشكل كامل وصارت نافذة، وهنا يدور الأمر حول قواعد البطلان وليس قواعد المسؤولية. وبالتالي تثور مسؤولية بطلان المعاهدة إذا تجاوزت الدولة أو المنظمة حدود إختصاصها، والقيود الواردة على قدرتها على التعاقد، ولا يمكن للمنظمة الإدعاء بنظامها الداخلي للتهرب من الالتزامات الدولية التي قد تضع نفسها فيها، وليس لها إصدار قرار يخرق الالتزامات الدولية.

ثالثاً: كما يلاحظ أن المعاهدات الدولية لها قوة القانون، لكن يثور تساؤل هنا في حال تعارض المعاهدة الدولية مع قانون وطني لاحق. وهنا يستقر الفقه على أنه يجب تطبيق القانون اللاحق الذي يخالف المعاهدة، لأن القانون الجديد تعبير عن إرادة المشرع في مخالفة المعاهدة[235].

ويرى الباحث أن هذا الحل يجسد نظرية ثنائية القانون من كونه يتطلب لسريان المعاهدة في القانون الداخلي أن تندمج في التشريع الوطني، وعندما يتم ذلك فإنها تصبح جزءاً منه، ويصبح لها نفس قوته، وينطبق عليها أحكامه، كقاعدة اللاحق ينسخ السابق، ومع ذلك فالمادة (151) تشير إلى الأخذ بفكرة وحدة القانون، لأن نفاذ المعاهدة يتوقف على إجراءات وخطوات خاصة، بالقانون ثم تندمج به وتصبح جزءاً منه. كما أنه يعرض الدولة للمسؤولية الدولية لأنها ستعمل على تطبيق القانون المخالف للمعاهدة الدولية أو أنها بطريقة ضمنية تلغي المعاهدة الدولية.

---

[235] عبدالعزيز محمد سرحان، مرجع سابق، ص 112–113.

ومن الاتفاقيات الدولية التي أكدت على وجوب اتخاذ اجراءات اتفاقية إزالة كافة أشكال التمييز العنصري، التي أوجبت اتخاذ أية تدابير، تشريعية وغير تشريعية، يقصد بها منع فئة أو فئات عنصرية من المشاركة في الحياة السياسية والإجتماعية والإقتصادية والثقافية للبلد، وتعمد خلق ظروف تحول دون النماء التام لهذه الفئة أو الفئات، وخاصة بحرمان أعضاء فئة أو فئات عنصرية من حريات الإنسان وحقوقه الأساسية، بما في ذلك الحق في العمل، والحق في تشكيل نقابات معترف بها، والحق في التعليم، والحق في مغادرة الوطن والعودة إليه، والحق في حمل الجنسية، والحق في حرية التنقل والإقامة، والحق في حرية الرأي والتعبير، والحق في حرية الاجتماع وتشكيل الجمعيات سلمياً[236]. كما جاء فيها أنه يجوز أن يحاكم المتهمون بارتكاب أفعال التمييز العنصري من قبل محكمة مختصة من محاكم أية دولة طرف في الاتفاقية يمكن أن تكون لها ولاية على هؤلاء المتهمين، أو من قبل محكمة جزائية دولية تكون ذات ولاية قضائية فيما يتعلق بتلك الدول الأعضاء التي قبلت ولايتها[237].

كما جاء في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أنه يجب اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، ولتقرير الحماية القانونية الكافية لتساوي الرجل والمرأة في الحقوق، وخصوصاً النص على مبدأ تساوي الحقوق في الدستور، أو كفالة ذلك من ناحية قانونية وتصديق الصكوك الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة المتعلقة بالقضاء على التمييز ضد المرأة، أو الانضمام إليها، وإلي تنفيذها على وجه التمام[238].

---

[236] المادة 2/1/ج من الإتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

[237] المادة 5 من الإتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

[238] المادة الثانية من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام 1967.

كما يستقر العمل الدولي على تغليب القاعدة القانونية الدولية إذا تنازعت مع قاعدة قانونية وطنية، سواء كانت قاعدة قانونية عادية أم دستورية، وقد أكد القضاء الدولي ذلك واستقر عليها، وسيتم تناول وجهة النظر القضائية تباعاً. ومن الناحية التطبيقية وخارج إطار القضاء، نجد أنه في النزاع الذي جرى بين إحدى الشركات الأجنبية والحكومة المصرية بشأن تنفيذ عقد تطوير منطقة سياحية حول أهرامات الجيزة، سحبت الحكومة المصرية ترخيص العمل الممنوح للشركة بحجة احتمالات التخريب التي يمكن أن تتعرض لها الآثار في منطقة العمل، وأثناء التحكيم بموجب العقد، رفضت مصر دفع التعويض المطلوب بحجة أن العقد باطل بموجب القانون المصري، لأنه لم يتم طبقا للإجراءات التي يحددها القانون لإبرام العقد، فردت المحكمة أن أعمال الحكومة المصرية سواء أكانت قانونية أم لا بموجب القانون المصري تحدث نتائج محتملة في القانون الدولي، وأن بطلان العمل بموجب القانون الوطني لا يعني بطلانه بموجب القانون الدولي(239).

وقد أكد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ذلك (240)، واتفاقية فيينا للمعاهدات التي جاء فيها أن ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي، يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هـذا الرضا، إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي(241)، ومشروع مواد معاهدة مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الذي جاء فيه أن وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً أمر يحكمه القانون الدولي، ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته

---

239 Middle East ltd. V. Republic of Egypt, 32, I.L.M (1993) Para,s (81 - 86) مشار إليه في: عادل الطائي، مرجع سابق، ص 94.

240 المادة (38) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

241 المادة (1/46) من فيينا للمعاهدات.

موصوفا بأنه مشروع في القانون الداخلي[242]. كما جاء في نفس المشروع أنه يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي، تصرف جهاز من أجهزتها حتى ولو تجاوز حدود سلطته أو خالف التعليمات[243].

إن استقرار الفقه والقضاء الدولي على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الوطني، يجعل الدولة في التزام العمل على موافقة قواعدها القانونية الوطنية متفقة مع قواعد القانون الدولي [244].

وتتحمل الدولة المسؤولية الدولية نتيجة تصرفات سلطتها التشريعية أو أجهزتها الوطنية التي لم تقم بمواءمة تشريعاتها الوطنية مع المعاهدة الدولية، ولا يمتد أثر هذه المسؤولية إلى قيام القضاء الدولي بإلغاء أو تعديل القاعدة الوطنية[245]. لأن قضاء العدل الدولية عبارة عن قضاء تعويض، وللمسؤولية الدولية آثار تختلف عنها على الصعيد الوطني.

أما بالنسبة لحل التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من وجهة نظر فقهية، فإن الفقه ينقسم أساساً حول نفاذ المعاهدات الدولية:

---

[242] المادة 3 من مشروع مواد معاهدة مسؤولية الدول عن الإفعال غير المشروعة دولياً، وثيقة الأمم المتحدة رقم: (A/68/460)، منشور في موقع وثائق الأمم المتحدة.

[243] المادة 7 من مشروع مواد معاهدة مسؤولية الدول عن الإفعال غير المشروعة دولياً.

[244] محمد علوان، القانون الدولي العام، عمان، 2003، ص96.

[245] محمد علوان، مرجع سابق، 2003، ص96.

أ. فهناك قسم لا يعترف بالمعاهدات إلا بعد وجود إجراءات وطنية تقوم بإدخالها ضمن النظام القانوني الوطني[246]، فيطبقها القاضي الوطني وكأنها قانون وطني، وليس بصفتها معاهدة دولية (وهم أنصار الثنائية).

إلا أن هناك استثناءات يقرها أنصار نظرية ثنائية القانون تتعلق بنفاذ قواعد القانون الدولي في نطاق القانون الوطني[247]:

1. الإحالة، عندما يحيل القانون الوطني على القانون الدولي فيما يتعلق بمسألة ما مثل إقراره بتمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانة الدبلوماسية.

2. التحويل، أي تحويل قاعدة من قواعد القانون الدولي إلى قاعدة وطنية من خلال إصدارها بتشريع وطني، ويختلف عن الاستقبال في أنه يتعلق بقاعدة قانونية دولية موجودة فعلاً، فيتم تحويلها إلى قاعدة وطنية من خلال مجموعة من الإجراءات، أما الإستقبال فهو إجراء قد يكون سابق لوجود قاعدة دولية قد توجد في المستقبل.

3. الادماج، عندما ينص الدستور على اعتبار قواعد القانون الدولي جزء من القانون الوطني.

ب. وهناك قسم يقول بنفاذها دون حاجة لإجراء، لأن القانون الدولي والقانون الوطني هما قانون واحد (أنصار الوحدة) [248]. إلا أنه في بعض المعاهدات لا بد من إصدار قانون خاص لتطبيق المعاهدة، مثل حالة تنازل دولة عن جزء من إقليمها مقابل مبلغ من المال،

---

246 سعيد الجدار، مرجع سابق، ص33.

247 موفق المحاميد، مرجع سابق، ص 428 – 429.

248 محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص253.

فهذا المبلغ لا بد وأن يدخل الموازنة، كما أن التنازل عن جزء من الأقاليم يتطلب موافقة السلطة التشريعية على ذلك[249].

المطلب الثاني: حل التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من وجهة نظر تشريعية

الأصل أن القاضي الوطني يطبق قواعد القانون الوطني، إلا أنه لا يمكن الإحتجاج بهذا المبدأ بمواجهة القواعد الدولية على الصعيد الدولي، ولحل التنازع على الصعيد الوطني هناك حالات. ونتناول الأمر بشكل عام ثم في التشريعات موضوع الدراسة.

الفرع الأول: حل التنازع بشكل عام

ويختلف ذلك بحسب إن كان هناك نص دستوري أم لا:

أولاً: في حالة وجود نص دستوري

حيث يضع المشرع الوطني قواعد لحل التنازع، وهنا يستقر العمل على أن يتبع القاضي الوطني هذه الحلول، فقد يكون هناك نص دستوري يقضي بتغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الوطني، وهنا على القاضي الوطني التقيد بالدستور وعدم تغليب القواعد الوطنية عند التداخل بينهما[250]، وهذه الحلول التي تقدمها الدساتير كالآتي [251]:

---

[249] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص35.

[250] عادل الطائي، مرجع سابق، ص96.

[251] المرجع السابق، ص96 – 97.

أ. دساتير تساوي بين القانونين من حيث المرتبة وذلك من خلال إدماج القانون الدولي في القانون الوطني، ومن ثم يحل التنازع من خلال قواعد التنازع الوطنية، وتتعد صور هذا الإدماج كالآتي:

1. بعض الدساتير تدمج بعض المبادئ القانونية الدولية مثل موضوع تسليم المجرمين (المادة 21 دستور أردني)، وموضوع الأحوال الشخصية للأجانب (المادة 103 دستور أردني).

2. بعض الدساتير تدمج المبادئ القانونية الدولية العرفية، وتعتبرها جزءاً متمماً من القانون الوطني مثل القانون البريطاني. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك آنفاً.

3. بعض الدساتير تدمج القواعد القانونية الدولية التعاهدية ويساويها بالقانون الداخلي، مثل الدستور الأمريكي (المادة 2/6 منه).

ب. دساتير تنص على علوية القانون الدولي على القانون الوطني: وهنا على القضاء الوطني تغليب القاعدة القانونية الدولية، ومثال ذلك في فرنسا يغلب الدستور المعاهدات المصادق عليها ومنذ نشرها على القوانين الفرنسية (252).

---

252 المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958 التي تنص على:" المعاهدات أو الاتفاقات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها طبقا للأوضاع المقررة يكون لها بمجرد نشرها قوة أعلى من قوة القوانين وذلك بشرط ان يطبق الطرف الآخر الاتفاق أو المعاهدة".

ثانياً: في حالة عدم وجود نص دستوري[253]

إن حالة عدم وجود نص دستوري قد تدفع بالقاضي الوطني إلى إهمال قانونه الوطني أو تجاوز القواعد الدولية التي ترتب التزامات على عاتق دولته ويثير المسؤولية الدولية تجاهها. إلا أنه يجري العمل على التمييز:

أ. إذا كان التنازع بين المعاهدة والتشريع السابق: لا تثور صعوبة ويطبق مبدأ تطبيق القانون من حيث الزمان، أو القانون اللاحق يلغي القانون السابق، وإذا تم اعتبار أن للمعاهدة قوة القانون فتعد المعاهدة، وكأنها قانون جديد يلغي القانون السابق.

ب. التنازع بين المعاهدة والتشريع اللاحق وهنا نميز بين حالتين:

1. حالة سكوت أو غموض التشريع: فهنا يفترض أن المشرع لم يقصد مخالفة المعاهدة الدولية، بل أراد ضمناً الاستمرار بالعمل بها إلى جانب التشريع اللاحق[254].

2. حالة اتجاه نية المشرع لمخالفة المعاهدة، فهنا لا يمكن للقاضي تطبيق المعاهدة والقول بالنية المفترضة للمعاهدة وعليه تطبيق القانون الوطني، وإن ترتب على ذلك المسؤولية الدولية.

ولا يمكن الإحتجاج بالقانون الوطني السابق لمعاهدة دولية جديدة بحجة مخالفة المعاهدة لتشريع سابق، لأن القاعدة هنا أن التشريع اللاحق ينسخ أو يعدل التشريع السابق [255].

---

253 حكمت شبر، مرجع سابق، ص120–121. وعادل الطائي، مرجع سابق، ص99.

254 عبد الحسين القطيفي، مشار إليه في: حكمت شبر، مرجع سابق، ص121.

255 عبد الحسين القطيفي، مرجع سابق، ص130.

وإن كان التشريع الجديد لاحق لمعاهدة، وينص على التزامات جديده يظهر منها نية المشرع إلى إهمال القاعدة القانونية الدولية، فلا بد في هذه الحالة من تطبيق القاضي الوطني للتشريع الوطني، حتى لو أثار ذلك موضوع المسؤولية الدولية.

الفرع الثاني: حل التنازع بموجب التشريعات المقارنة

الدراسة ذلك كالآتي:

أولاً: المشرع الأردني

وبالنسبة لوضع المعاهدات الدولية في الدستور الأردني من حيث الأولوية، فيمكن القول ابتداءً أن الأساس في ابرام المعاهدات الدولية يعود لنص المادة 33 من الدستور الأردني، التي تفيد بأن صلاحية إبرام المعاهدات للسلطة التنفيذية لوحدها أو بالإشتراك مع السلطة التشريعية. ومن مزايا الدستور الأردني من حيث الصلاحيات والإختصاصات، أنه يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

أما بالنسبة لصلاحية إبرام المعاهدات، نجد أن الدستور الأردني نظم المسألة بشكل رئيسي من خلال منح الملك صلاحية إبرام المعاهدات إلى جانب صلاحية إعلان الحرب وعقد الصلح، أما بالنسبة للمعاهدات التي يترتب عليها تحميل خزينة الدولة شيئا من النفقات أو المساس بحقوق الأردنيين، فيجب موافقة مجلس الأمة على نفاذها.

بالتالي يمكن القول أن الدستور الأردني يمتاز بالجمود، وذلك استناداً من مبدأ السمو الشكلي والموضوعي للدستور، ويترتب على مبدأ السمو احتلال الدستور قمة الهرم القانوني، وهو الأساس لممارسة كل سلطة لاختصاصاتها.

وحول موقف القضاء الأردني من التنازع، نجد أن محكمة التمييز الأردنية عندما قررت أن المعاهدة الدولية تعد مصدراً من مصادر المشروعية، أكدت على أنها تتفوق على القانون الوطني الأردني، سواء أكان سابقاً أم لاحقاً لها[256]. مما يعني حلاً جذرياً لمشكلة التنازع

ثانياً: المشرع المصري

يمكن التعرف إلى موقف المشرع المصري من خلال الرجوع إلى القانون المدني المصري[257]، وقانون الجنسية المصري[258]، وقانون المرافعات لسنة 1968[259]. والتي يتضح منها أن المعاهدة تأتي لتحقيق غاية معينة، فإن تعارض التشريع السابق أو اللاحق معها، فإنها تطبق المعاهدة بالنسبة لهذه الحالة التي جاءت بشأنها [260].

ويؤكد الفقه المصري أن التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق يمكن حله كالآتي[261]:

- إذا كانت المعاهدة تتضمن أحكام عامة والقانون يتضمن أحكام خاصة، فإن المعاهدة تستمر في السريان حتى بعد صدور القانون اللاحق، والذي سيعد أنه استثناء من الأحكام العامة للمعاهدة.

---

256 قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 90/1226 الأعداد 6،7،8 السنة 1990 ص 1145 مجلة نقابة المحامين الأردنيين

257 المادة 23 من القانون المدني المصري.

258 المادة 26 من قانون الجنسية المصري.

259 المادة 301 من قانون المرافعات المصري لسنة 1968.

260 سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 86.

261 علي القهوجي، مرجع سابق، ص 66.

- إذا كانت أحكام المعاهدة خاصة والقانون عامة تستمر المعاهدة أيضاً باعتبارها استثناء على العام.

وهذا من ناحية ظاهرية، أما التعارض الحقيقي فيجب استبعاد أحدهما(المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق)، وهذا يتوقف على مدة قوة كل منهما، فإذا كان للمعاهدة قوة أعلى من قوة القانون، فإن القانون لا يستبعد المعاهدة، وإذا كان القانون أقوى من المعاهدة، فإن القانون يستبعدها.

وفي حالة التعارض بين تشريع سابق ومعاهدة لاحقة، وهنا إذا كان السابق خاص واللاحق عام نطبق قاعدة الخاص يقيد العام، وإذا كانت المعاهدة اللاحقة خاص والقانون السابق عام نستمر في تطبيق العام، باستثناء ذلك الجزء الخاص من المعاهدة، أو إذا المعاهدة والتشريع كل منهما خاص أو عام فإنه يجب استبعاد أحدهما من نطاق التطبيق، فنطبق المعاهدة اللاحقة دون إلغائه كما في حالة التعارض بين القوانين الوطنية، إذ يبقى هناك مجال لتطبيق ذلك القانون خارج إطار المعاهدة. وذلك لأن هذا القانون سيتم استبعاد العمل به لحين انتهاء المعاهدة، التي قد تنتهي لأي سبب من أسباب الانتهاء، وعندها سيعود هذا القانون للوجود[262].

ثالثاً: المشرع الفرنسي

وفي فرنسا فإن المعاهدة الدولية تسمو على التشريعات الوطنية[263]، وهذا يعني استبعاد تطبيق التشريعات الوطنية السابقة أو اللاحقة عند تعارضهما مع المعاهدة الدولية[264].

---

[262] علي القهوجي، مرجع سابق، ص59-60.

[263] المادة 55 من الدستور الفرنسي.

[264] Francescakis, remarques critiques sur lerole de la constitution dans le conflict entre le traite et la loi interne devant les tribunaux judiciaries, R. crit. Dri. Inter priv. 1969, p 425 et suiv

وقد تردد القضاء الفرنسي في ذلك أحياناً، القضاء العادي في بعض محاكم الدرجة الأولى، والاستئناف طبقت القانون اللاحق، واستبعدت المعاهدة السابقة على أساس عدم إمكانية القاضي البحث في دستورية القوانين، وأن نص المادة 55 يخاطب المشرع وليس القاضي، وفي أحكام أخرى تم التمسك بسمو المعاهدة الدولية. أما محكمة النقض فقد طبقت مبدأ سمو المعاهدة، أما مجلس الدولة فقد استبعد المعاهدة السابقة وطبق القانون اللاحق[265].

أما القضاء الإداري في فرنسا بعد عام 1989 أخذ بسمو المعاهدة واستبعاد القانون المتعارض اللاحق على خلاف السابق. وبالنتيجة يمكن القول أن تطبيق المادة 55 من الدستور الفرنسي، يترتب عليه ما يلي[266]:

1- أن التعارض بين المعاهدة والتشريع، فإن الأولوية للمعاهدة حتى لو على التشريع اللاحق وهذا استبعاد له دون إلغائه.

2- أن المعاهدة تحتل مرتبة وسط بين الدستور والقانون.

رابعاً: المشرع الكويتي

لا يوجد موقف أو نص واضح لحل التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني، لدى المشرع الكويتي، إلا أنه يمكن أن نستخلص ذلك من موضوع قوة المعاهدة، فالمشرع الكويتي كالمشرع الفرنسي منح المعاهدة الدولية السمو على التشريعات الوطنية، وهذا يعني استبعاد تطبيق التشريعات الوطنية السابقة أو اللاحقة عند تعارضهما مع المعاهدة الدولية.

مشار إليه في: علي القهوجي، مرجع سابق، ص 69.

265 علي القهوجي، مرجع سابق، ص 69- 70.

266 علي القهوجي، مرجع سابق، ص 75-78.

إذ أن موقف النظام القانوني الكويتي من قوة المعاهدة الدولية القانونية، يتمثل بمنح المعاهدة وضعا أعلى من الدستور، ويتضح ذلك من خلال النص في الدستور الكويتي، على إلا يخل تطبيقه بما ارتبطت به الكويت مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقيات دولية[267].

ويتفق الباحث مع الدكتور ثقل العجمي في أنه عندما لا يوجد نص دستوري يحل مشكلة التنازع، فإن ذلك يتعلق بنطاق تطبيق هذه القوانين وموضوعاتها، ولا يطبق ذلك على سائر القوانين، وأن هذه القوانين لا تمنع المشرع من إلغاء الأحكام الواردة فيها، والمتعلقة بسمو المعاهدة الدولية، حتى لو آثار ذلك مسؤولية الدولة الدولية[268].

المطلب الثالث: التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من وجهة نظر القضاء الدولي

في حالة التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي فإن الفقه والقضاء يعمل على التوفيق أو محاولة التوفيق بينهما[269]. وغالباً ما يطبق القضاء مبدأ سمو القانون الدولي على القوانين الوطنية)، حيث يغلب القضاء الدولي بجميع صوره القانون الدولي على قواعد القوانين الوطنية في حالة تعارضها، أي يطبق نظرية سمو القانون الدولي على القانون الوطني[270]. وظهر ذلك في كثير من القضايا الدولية كالآتي:

---

[267] المادة 177 من الدستور الكويتي.

[268] ثقل العجمي، مرجع سابق، ص101-102.

[269] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 56-57. ومحمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 255.

[270] عادل الطائي، مرجع سابق، ص94.

أولا: مبدأ سمو القانون الدولي في قضاء محاكم التحكيم الدولية[271]:

ومن أبرز القضايا في قضاء التحكيم الدولي الألباما[272]، حيث تعود وقائع النزاع للحرب الأهلية الأمريكية، حيث حاولت ولايات الجنوب الأنفصال عن ولايات الشمال، فجهزت عدة سفن حربية في موانئ أنجلترا منها السفينة (Alabama)، والتي ألحقت خسائر فادحة بولايات الشمال، لكن انتصرت ولايات الشمال وفتحت الحكومة الأمريكية ملف التعويضات مع الحكومة البريطانية، وادعت أن موقف بريطانيا خلال الحرب كان يخالف قواعد دولية عرفية تقضي بوجوب بقاء الدول الأخرى على الحياد في حالة نشوب حرب أهلية، لكن بريطانيا ردت أن قوانينها الوطنية لا تمنعها من تجهيز السفن للآخرين خاصة التجارة ونقل البضائع لأطراف في حالة حرب[273].

واتفقت الدولتان على إحالة النزاع إلى التحكيم بتاريخ 1871/9/14، حيث أنعقدت محكمة التحكيم في جنيف، ورفضت المحكمة الإدعاء البريطاني وأيدت الرأي الأمريكي، واعتبرت أن نقص القوانين البريطانية لا يعفيها من الالتزام بالأعراف الدولية المتعلقة بحالة الحياد، وقضت المحكمة بوجوب دفع بريطانيا تعويضات لولايات الشمال الأمريكي[274].

---

[271] حكمت شبر، مرجع سابق، ص117-118.

[272] أحمد عبد العليم شاكر علي، مرجع سابق، ص73.

[273] علي صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 92. ورشيد العنزي، مرجع سابق، ص83.

[274] علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 79. وحول قضية الألباما في قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي انظر: legal.un.org/riaa/cases/vol_xxix/125-134.pdf

ثانياً : مبدأ سمو القانون الدولي في قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي [275]:

طبقت هذه المحكمة مبدأ السمو من أول قضية عرضت عليها عام 1923، وهي قضية ويمبلدون (S.S.Wimbledon)، وهناك الكثير من القضايا في هذا المجال، ومن أهم القضايا في هذا الصدد قضية المناطق الحرة السافوا العليا، ومنطقة جاكس بين فرنسا وسويسرا، حيث حصلت سويسرا من فرنسا عام 1814 – 1816 على مناطق حرة للتجارة في منطقة الحدود طبقا لاتفاقيات دولية بين الدولتين، وطبقا لاتفاقية بين سويسرا ومملكة سردينيا وورثتها فرنسا عن هذه المملكة، فكانت مناطق تجارية للسويسريين من غير دفع رسوم لفرنسا، واستمر ذلك حتى قيام الحرب العالمية الأولى، وبمعاهدة فرساي عام 1919 أرادت فرنسا إلغاء هذه المناطق على أساس تغير الظروف، وأصدرت الجمعية الوطنية الفرنسية قانون 1923/2/16، يقضي بأن خط الجمارك على طول الحدود الفرنسية السويسرية سيقام على الحافة النهائية لحدود الجمهورية الفرنسية، بحيث تصبح الحدود الجمركية متطابقة مع الحدود السياسية، مما يعني إخضاع المناطق الحرة للضرائب والرسوم، إلا أن سويسرا رفضت ذلك ولجأت إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي على أساس مخالفة القانون الفرنسي للاتفاقيات الدولية التي أبرمت عام 1814، وعلى أساس أن التغيير الجوهري في الظروف لا يؤثر في المعاهدات المنشئة لحقوق عينية.

ورأت المحكمة أن القانون الفرنسي يجب أن يقيم في ضوء المعاهدات الدولية النافذة بين الطرفين، ورأت أنه يخالف المعاهدات الدولية، وقضت بأن على الحكومة الفرنسية أن تعيد خط الجمارك إلى ما كان عليه قبل صدور القانون، وأعطت فرنسا مهلة لذلك، واستقرت

[275] حكمت شبر، مرجع سابق، ص118.

على أنه لا يمكن لفرنسا التذرع بالقوانين الوطنية للتهرب من الالتزامات الدولية. كما أكد كثير من القرارات الدولية على مبدأ سمو القانون الدولي وعلى نظرية المسؤولية الدولية، مثل اللجنة الفرنسية المكسيكية في قرارها الصادر في 1928/10/19 المتعلق بقضية جورج بنسون[276].

ثالثا : مبدأ سمو القانون الدولي في قضاء محكمة العدل الدولية الحالية

لقد أخذت هذه المحكمة بما كان يستقر عليه الأمر في القضاء الدولي، فقررت في كثير من أحكامها وآرائها الإستشارية مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القوانين الوطنية للدول، وعدم جواز الدولة التنصل من التزاماتها الدولية بحجة قوانينها الوطنية.

ومن قضاء محكمة العدل الدولية في هذا الصدد الرأي الإستشاري عام 1988، بسبب النزاع الذي نشب بين الولايات المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة حول تطبيق شرط اللجوء إلى التحكم وفقاً لاتفاق المقر المبرم بين أمريكا ومنظمة الأمم المتحدة عام 1947، حيث نص الاتفاق (قسم 11 منه) على أن السلطات الفيدرالية والمحلية في مدينة نيويورك، عليها ألا تصنع عراقيل أمام ممثلي الدول الأعضاء أو أسرهم أو أي أشخاص تدعوهم المنظمة إلى مقرها من أجل أداء عمل رسمي، بل يتمتع هؤلاء بحرية تامة في الذهاب إلى المقر والعودة منه. وفي القسم (12) تطبيق أحكام قسم (11) في جميع الأحوال وأيا كانت العلاقات بين الحكومات التي يتبع لها هؤلاء الأشخاص وبين الولايات المتحدة، وأن النصوص التشريعية واللوائح المتعلقة بدخول الأجانب النافذة في الولايات المتحدة، لا تطبق بشكل ينتقص من الحصأنات المذكورة (قسم 13).

---

[276] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 28.

وفي عام 1974 اعترفت الأمم المتحدة بمنظمة التحرير الفلسطينية بصفة مراقب لديها وبحقها بإرسال ممثلين عنها لحضور أعمال الأجهزة الرئيسة للأمم المتحدة، وحضور جميع الجلسات التي لها علاقة بالقضية الفلسطينية دون حق التصويت، والإشتراك في المؤتمرات الدولية التي تعقد تحت رعاية الأمم المتحدة، ونتيجة لذلك فتحت المنظمة مكتباً لها في نيويورك لمباشرة نشاطها السياسي والإعلامي، فأصبحوا من الأشخاص المشمولين بالقسم (11)، وأصبحت أمريكا ملزمة بالسماح لهم بحرية الوصول والإقامة فيها، وقد تم إعتماد أوراق البعثة لدى الأمم المتحدة ووزارة الخارجية الأمريكية. إلا أن ذلك لم يرق لليهود وبدأوا بشن حملة حول ذلك، وقدمت منظمة يهودية (ايباك) بياناً ضد المنظمة واعتبرتها المنظمة الإرهابية الأولى في العالم، وتم تبني هذا البيان وصياغته كمشروع مضاد للإرهاب في الكونغرس والذي اعتبر المنظمة حركة إرهابية ويجب إغلاق مكاتبها في أمريكا وتم إقراره بأغلبية ساحقة عام 1987.

وثار على أثر ذلك نزاع بين منظمة الأمم المتحدة وأمريكا وتم طلب اللجوء إلى التحكيم من قبل المنظمة، إلا أن الولايات المتحدة رفضت ذلك وأصدرت الجمعية العامة قرارين الأول يؤكد رغبتها اللجوء للتحكيم استناداً للقسم (21/أ) من اتفاقية المقر (القرار رقم 229/42/أ) وقرار آخر لإحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية لبيان رأيها الإستشاري في النزاع (القرار رقم 229/42/ب) وذلك بتاريخ 1988/3/2.

وقد تمسكت الولايات المتحدة بموقفها أنها أن طبقت ذلك فهي تطبق قواعد القانون الدولي، وترى أن النزاع يعرض حسب القانون الأمريكي، أمام القضاء الأمريكي وأنها غير ملزمة باللجوء إلى التحكيم. وقد سارعت الجمعية إلى ذلك والمحكمة لقرب تطبيق ونفاذ

القانون المضاد للإرهاب. وهنا غلبت المحكمة أحكام القانون الدولي على القانون الأمريكي وأشارت إلى أن الولايات المتحدة ملزمة باحترام التزاماتها الدولية باللجوء إلى التحكيم طبقا للمادة (21/أ) من اتفاقية المقر لعام 1947، وأن المحكمة تذكر الولايات المتحدة بمبدأ سمو القانون الدولي المستقر من قضية الألباما عام 1872، وقررت المحكمة بالإجماع أن أمريكا ملزمة باللجوء إلى التحكيم، ولم تمثل أمريكا لذلك وأنتظرت حكم محكمة جنوب نيويورك الذي أيد حكم محكمة العدل الدولية[277].

وفي قضية حديثة حكمت محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو الصادرة في 11 نيسأن 2000 استناداً لقانون الإختصاص العالمي البلجيكي لعام 1993 المعدل لعام 1999، حيث تنص المادة 7 منه على اختصاص المحاكم البلجيكية بنظر بعض الجرائم بصرف النظر عن مكان ارتكابها، والمادة (3/5) أن الحصانة التي يتمتع بها الشخص بحكم منصبة لن تحول دون تطبيق القانون البلجيكي للإختصاص العالمي [278].

وتوصلت محكمة العدل الدولية إلى أن المستقر في القانون الدولي، تمتع بعض المسؤولين في الدولة ممن يحملون رتباً رفيعة المستوى بحصأنات من الولاية القضائية في الدول الأخرى وأن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 واتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات الدبلوماسية لعام 1969 لا تحتويان على نص يحدد حصانات وزراء الخارجية، لذا يجب تحديدها وفقاً للقانون الدولي العرفي. وبالنهاية قضت المحكمة بأن إصدار بلجيكا مذكرة

---

277 علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 124 – 126.

278 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997 – 2000، منشورات الأمم المتحدة، 2005، ص 229، من : موفق المحاميد، مرجع سابق، ص 444. وعلى الشبكة:
www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf

اعتقال ونشرها على الصعيد الدولي يشكل انتهاكاً لالتزاماتها الدولية تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية، كونها لم تحترم الحصانة التي يتمتع بها وزير الخارجية من خضوعه للإختصاص الجنائي بموجب القانون الدولي[279].

وفي حكم حديث لها أيضاً، في الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية الصادر في تموز 2004، أكدت المحكمة أن هذا الجدار يتعارض مع القانون الدولي، وأشارت إلى أن نص قرار مجلس الأمن رقم 478 لعام 1980 تاريخ 1980/8/20، الذي صدر بعد اعتماد إسرائيل للقانون الأساسي الذي يجعل القدس عاصمة لإسرائيل في 30 تموز 1980، وتضمن أن سن هذا القانون يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، وأن التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل المحتلة والتي غيرت أو دفعت إلى تغيير طابع ووضع مدينة القدس تعد ملغاة وباطلة[280].

وفي حكم محكمة العدل الدولية في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين لعام 2001، طلبت قطر من المحكمة أن تحكم وتعلن بأن للمحكمة الأهلية القضائية للنظر في الخلاف المرفوع إليها بشأن إختصاصها بالفصل بالدعوى، وطلبت البحرين من المحكمة أن تحكم وتعلن بأن المحكمة ليس لها سلطأن قضائي في النظر في الخلاف المرفوع إليها. وبدأ أن دور المحكمة ابتداءً هو التحقق من طبيعة النصوص التي تعتمد عليها قطر قبل الدخول في تحليل محتوى تلك النصوص. وظهر أن الفريقين يتفقان على أن تبادل الخطابات في ديسمبر عام 1987 يشكل اتفاقية دولية ملزمة في علاقة البلدين، إلا أن البحرين ترى أن محضر 25 ديسمبر 1990 لم يكن أكثر من تسجيل محضر عادي

---

[279] المرجع السابق، ص229 – 230.

[280] www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory-2004-07-09.pdf

للمفاوضات لا يختلف في طبيعته عن محاضر اللجنة الثلاثية، وبالتالي فإنه لا يرقى إلى أن يكون اتفاقية دولية، ومن ثم لا يمكن أن يقوم أساساً لإختصاص المحكمة. ولاحظت المحكمة أن الاتفاقيات الدولية قد تتخذ عدة أشكال وتعطي أسماء مختلفة كما هو في المادة (2/1/أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، كما قالت المحكمة أنه لا يوجد في القانون الدولي قاعدة تحول دون أن يكون البيان المشترك اتفاقية دولية لرفع الخلاف إلى التحكيم أو التسوية القضائية، وخلصت المحكمة إلى أن المحضر قد أنشأ حقوقاً والتزامات للطرفين في القانون الدولي وأنه يشكل اتفاقاً دولياً. وإحتجت البحرين أن دستورها لا يسمح بسريان مفعول المعاهدات الدولية الخاصة بأراضي الدولة إلا بعد صدور قانون بها، إلا أن المحكمة خلصت إلى إعتبار المحضر اتفاقية دولية، وتجاهلت الإدعاء البحريني والدفع بعدم تسجيل المعاهدة لدى جامعة الدول العربية أو لدى الأمم المتحدة [281].

[281] عبد الله المسلماني، مرجع سابق، ص 93− 96. وتقرير محكمة العدل الدولية لسنة 2001:
http://www.un.org/arabic/documents/GADocs/56/A_56_4.pdf

المطلب الرابع: التنازع بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الوطني من وجهة نظر القضاء الوطني

يشار ابتداء حالة إذا كان بالإمكان التوافق على حل النزاع، ويتضح ذلك في موقف القضاء البريطاني والذي يتضح في قضية كوروكرافت لدى محكمة استئناف أنجلترا عام 1968، حيث اعتبر أن معاهدة فارسوفيا قانوناً في إنجلترا بموجب تصديق البرلمان عليها، حيث جعلها البرلمان جزءاً من القانون الإنجليزي، وأصدر قانون نقل البضائع جواً لسنة 1932 بفرض إعطاء المعاهدة قوة القانون [282]. علماً أن القضاء الأنجليزي يشترط لنفاذ المعاهدة الدولية داخل الدولة وإلزامها للسلطات الوطنية والرعايا أن تصاغ في قالب تشريعي.

أما في القضاء الفرنسي فقد سلك منهج التوفيق بين نوعي القواعد القانونية(الدولية والوطنية)، كقرار محكمة النقض الفرنسية/مدني تاريخ 1931/12/22 حيث فصلت في التنازع في الأحكام بين القانون الفرنسي (30 يونيو 1926 الخاص بالملكية التجارية، والاتفاق الفرنسي (7 يناير 1862) حيث كان بينهما تناقض واضح، فقامت المحكمة بالمواءمة بينهما ووفقت بينهما وقضت بأن القانون المذكور يستثني بالضرورة من أحكامه الأجنبي الذي يستطيع التمسك بمعاهدة دولية [283].

وفي القضاء الأمريكي طبق نص المادة السادسة من الدستور، واعتبر أن كل قاعدة من قواعد القانون الدولي العام المعترف بها من الدول أو المنصوص عليها في معاهدة مصادق عليها من حكومة الولايات المتحدة جزءاً متمماً من التشريع الأمريكي، كما فرق

---

[282] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 38.

[283] المرجع السابق، ص 59-60.

القضاء الأمريكي بين نوعي المعاهدات النافذة بذاتها وغير النافذة بذاتها [284]. ففي قضية فوستر ضد نيلسون قضت المحكمة العليا الأمريكية عام 1829 بأن كل معاهدة مبرمة مع الولايات المتحدة يجب أن تطبقها جميع الأجهزة المتخصصة وكانها قانون صادر عن الكونجرس [285].

كما أبدت المحكمة العليا الأمريكية عام 1979 حكم لمحكمة الإستئناف قرر أن احتجاز حرس السواحل الأمريكي لسفينة أجنبية ترفع علماً أجنبياً في البحر العالي يعتبر خرقاً للمادة 6 من معاهدة البحر العالي [286]. بالتالي يمكن القول أن المعاهدة الدولية طالما تتفق مع أحكام الدستور الأمريكي ولا تقتضي إصدارها بتشريع (قابلة للتنفيذ بذاتها، فإنها تعد جزءاً من قانون الولايات المتحدة، أما النوع الآخر فهو غير ملزم للمحاكم إلا بصدور تشريع بذلك).

أما القضاء المصري، فإنه يستقر على ضرورة إدماج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي لكي تطبقها المحاكم المصرية، فقد طبقت المحاكم المصرية المعاهدات التي صدرت إما بقانون أو بقرار جمهوري باعتبارها تشريعاً داخلياً نافذاً في مصر، لأن القضاء المصري لم يعتبر التصديق على المعاهدة إجراء داخلي بل إجراء دولي، ومن ثم فإن المعاهدة لكي يطبقها القضاء تحتاج إجراءاً داخلياً غير التصديق وهو قانون أو قرار أو مرسوم [287]. كما قضت بأن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تاريخ 1961/4/18 قد أصبحت قانوناً نافذاً في

---

[284] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 43.

[285] المرجع السابق، ص 43.

[286] محمد سامي عبد الحميد، أثر المعاهدات في مواجهة الأفراد، في: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص44.

[287] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 52–53.

مصر بمقتضى القرار الجمهوري رقم 469 لسنة 1964 المنشور بالجريدة الرسمية تاريخ 1964/11/25[288].

وبشأن أولوية التطبيق حال التنازع بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني، فيمكن إيجاز موقف القضاء المصري كالآتي:

أ. محكمة النقض المدنية قضت أنه متى كانت معاهدة سندات الشحن الواردة بمعاهدة بروكسل لعام 1940) هي القانون المتعين تطبيقه على النزاع، فيجب تطبيق ما ورد بهذا التشريع بصرف النظر عن الأحكام المغايرة لما هو مقرر في شأن التمديد الاتفاقي للمسؤولية [289].

ب. النقض الجنائية: أن الاتفاقية الدولية للمخدرات الموقعة في نيويورك بتاريخ 1961/3/30، والتي صدر بشأنها القرار الجمهوري رقم 1764 لسنة 1966 تاريخ 1966/5/2، المنشورة في الجريدة الرسمية تاريخ 1967/2/2 هي مجرد دعوة من الدول بصفتهم أشخاص القانون الدولي العام للقيام بعمل منسق لضمان فاعلية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات، وهي لم تقم بإلغاء أو تعديل – صراحة أو ضمنياً – لأحكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدول الموقعة عليها، فنصت على (م 36 منها) الأحوال التي تدعو الدول إلى تجريمها والعقاب عليها دون أن تتعرض لتعريف الجرائم، وإجراءات المحاكمة وإيقاع العقاب، بل تركت ذلك للقوانين المحلية [290].

---

[288] المحكمة الدستورية في الطعن رقم 450 لسنة 45 قضائية، تاريخ 1979/11/17.

[289] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 61.

[290] نقض جنائي مصري رقم 1627 لسنة 41 ق، جلسة 1972/3/16، مجموعة المكتب الفني، الدائرة الجنائية، س23، ص 301.

أما في حالة عدم إمكان التوافق على حل النزاع، فإنه يمكن القول أنه في حالة التنازع بين المعاهدة الدولية والدستور – وحسب الوضع في أمريكا وبريطانيا – فهو ذات الأمر في حالة إمكان التوافق، أما في مصر فقد جرى القضاء الإداري على أن الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، والنزاعات الخاصة بتطبيق المعاهدات وتفسيرها تعد من أعمال السيادة [291]. وأكد ذلك المحكمة الدستورية العليا إذ منعت وحصرت الرقابة على دستورية معاهدة الدفاع المشترك لعام 1965 باعتبارها من أعمال السيادة [292].

وأصدرت المحكمة الدستورية العليا أحكاماً تتعلق بقوة المعاهدة، مثل حيث قضت في أحد أحكامها أن ليس للمعاهدات الدولية قيمة الدساتير وقوتها، وأن الإعلأن العالمي لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة، وأن صدور قانون يغايره لا ينال من دستورية هذا القانون، وأن هذه المعاهدات ليس لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تتجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته. ثم قضت أن القرار بقانون رقم 263 لسنة 1960 بشأن حل المحافل البهائية، لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [293].

ويلاحظ على الحكم أنه تعرض لقوة المعاهدة، إلا أنه في جزء منه خالف نص المادة 151 عندما قال أن ليس لها قوة القانون ذاته.

أما بالنسبة للتعارض بين المعاهدة والتشريع العادي في حالة عدم امكان التوافق، فقد جرى القضاء المصري على أنه إذا كان التعارض بين معاهدة وتشريع داخلي غير متعلق

---

291 سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 68

292 طعن دستوري رقم 48 لسنة 4 ق، 21 يناير 1984.

293 حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1975/4/5، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج1، ص 292، مشار إليه في: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص7.

بالنظام العام حسب محكمة النقض المدنية، فإن أحكام المعاهدة وحدها تكون واجبة التطبيق سواء كان التشريع صدر قبل إبرام المعاهدة أو بعدها [294].

أما اذا كان التشريع يتعلق بالنظام العام، فلا خلاف على الدفع بالنظام العام بالنسبة للقانون الدولي الخاص بمواجهة قواعد الإسناد، لكن يثور الإشكال بالنسبة للقوانين الأخرى، ويرى الفقه في هذا الصدد أن فكرة الدفع بالنظام العام تقوم على استبعاد تطبيق قانون أجنبي مخالف لقانون القاضي، أي أنها تقتصر على حالة الاختلاف بين نصين قانونيين من طبيعة واحدة ولهما ذات القوة، أي أن كليهما قانون داخل دولة ما، وأن فكرة الدفع بالنظام العام لا يمكن الأخذ بها في مجال التنازع بين معاهدة دولية وقانون داخلي لدولة طرف في المعاهدة، لأن الأمر يختلف هنا عن الغرض الأول[295]. وتطبيقاً لذلك استبعدت محكمة النقض المصرية الحكم المقرر في المادة التاسعة من معاهدة سندات الشحن لعام 1924 بدعوى تعارضه مع النظام العام في مصر [296].

تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لموقف القضاء من اعتبارات النظام العام، فإنه إذا جرى الاتفاق على تقييد تطبيق القانون الأجنبي وفقاً لمقتضيات النظام العام في الدولة المتعاقدة فلا صعوبة في ذلك، فهنا يمتنع القاضي عن تطبيق القانون الأجنبي. (مثال ذلك المادة السادسة من معاهدة الصداقة بين مصر وإيران لسنة 1928 التي تفيد بأن تطبيق الجهات المختصة مسائل الأحوال الشخصية من جهات الاختصاص، التشريع الأهلي الخاص بالمتقاضين طبقاً لقواعد القانون الدولي وذلك في حالة التجاء أحد خصوم الدعوى إليها). أما بالنسبة للموقف

---

[294] طعن رقم 231 لسنة 35 ق، تاريخ 1969/5/6، مجموعة المكتب الفني، س 20، ص 717.

[295] سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 95-96.

[296] المرجع السابق، ص96.

القضائي المصري، فقد رفضت تطبيق المعاهدة متى خالفت النظام العام، وذلك في القضية الشهيرة التي أبطلت فيها محكمة النقض المصرية صحة زواج المتعة بين إيرانيين في مصر، لأن يخالف النظام العام المصري الذي يقوم على المذهب الحنفي، وذلك رغم أن المادة السادسة من اتفاقية الصداقة بين مصر وإيران لم تنص على تقييد تطبيقها بالنظام العام[297].

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن فكرة النظام العام تثير فكرة أخرى هي موضوع التحفظ الضمني على المعاهدات، وهو الموضوع الذي ورد في قضية حضانة الأطفال عام 1958 التي عرضت على محكمة العدل الدولية، وقد عرض القضية الفقيه (والدوك) في بحث له بمناسبة أنتقاده لفكرة التحفظ الضمني[298]. ونجد بالنسبة لهذه القضية أن اتفاقية لاهاي عام 1902، والتي تعتبر كل من السويد وهولندا طرفاً فيها، تنص صراحة على أن حضانة الأطفال سوف يحكمها القانون الوطني للطفل، وفي هذه القضية فإن الحضانة على الطفلة الهولندية قد اكتسبها والدها وآخرون معنيون طبقاً للقانون الهولندي. وعلى أية حال فإن الطفلة كانت تعيش مع بعض أقاربها السويديين طبقاً لقانون رفاهية الأطفال، ولذلك استبعد الحاضنان الهولنديان من حضانة الطفلة، وعندما عرضت القضية على محكمة العدل الدولية، فإن أربعة من القضاة أشاروا إلى أن تطبيق القانون السويدي على الطفلة يعد خرقاً للاتفاقية، ولكن الأثني عشر قاضياً الباقين حكموا خلافاً لذلك. ومن بين الإثني عشر قاضياً كان هناك ثلاثة اعتبروا أن التصرف السويدي كان موافقاً لاتفاقية عام 1902، وذلك على أساس أن الاتفاقية التي موضوعها تنظيم تنازع القوانين في مسائل الحضانة، يجب أن تفهم باعتبارها خاضعة لتحفظ ضمني من النظام العام لكل دولة.

---

[297] حامد زكي، القانون الدولي الخاص، القاهرة، 1936، ط 1، ص 69، مشار إليه في: سعيد الجدار، مرجع سابق، ص99.

[298] Waldock, General Course of Public International Law", 1962. P. 126.127.

ويرى (والدوك) أن فكرة النظام العام تختلف من دولة إلى أخرى. ومن ثم يمكن أن تؤدي إلى توسع غير محدود في فكرة الحضانة في الحقيقة، كما أشار إلى ذلك أحد القضاة الثلاثة، وهي من الأمور التي تمس النظام العام في كل دولة. ويصل (والدوك) إلى نتيجة، وهي أنه قد يترتب على هذه الفكرة أنهيار القوة الملزمة للاتفاقيات الدولية. وعلى أية حال فإن المادة 23 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص في الفقرة الأولى منها على أنه يجب أن يتم التحفظ والقبول الصريح له والاعتراض عليه كتابةً، وأن يرسل إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى التي من حقها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة[299].

وهكذا يتبين لنا أن فكرة التحفظ الضمني فكرة مرفوضة، ولا يمكن أن نؤسس عليها أحكام محكمة النقض المصرية التي قضت ببطلان شرط الدفع بالذهب، باعتبار أن فكرة النظام العام تعد قيداً على المعاهدات الدولية. إذ أنه فضلاً عما سبق ذكره في هذا الصدد، فإنه يلاحظ أنه مهما كانت الاعتبارات التي صدرت عنها هذه التشريعات الوطنية التي تبطل شرط الذهب، فإنه يجب أن يكون أعمالها خارج النطاق الذي تعمل فيه المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفاً فيها. فتعارض التشريع الداخلي مع الأحكام المقررة في معاهدة دولية، لا يمكن أن يؤدي بحال من الأحوال إلى استبعاد تطبيق أحكام المعاهدة على العلاقات التي تدخل في نطاق التطبيق الذي حددته نصوص الاتفاق الدولي، ولو كانت الأحكام المتعارضة في التشريع الداخلي تتسم بطابع أمر ومتعلقة بالنظام العام. ذلك أن هذه الأحكام الأخيرة تعد أحكاماً عامة، لا تنطبق على العلاقات الداخلية في نطاق تطبيق الأحكام الخاصة التي تتضمنها نصوص المعاهدة.

---

[299] Ibid, P. 126.127.

وأخيراً، يتبين مما تقدم أن أحكام القضاء الدولي تستقر على أنه في حالة التعارض بين قاعدة وطنية وقاعدة دولية اتفاقية، فإنه يتعين على القاضي الدولي تطبيق القاعدة الاتفاقية، سواء أكان مصدر القاعدة الوطنية التشريع العادي أم الدستور، وأن الدول لا يمكن لها الاحتجاج في المجال الدولي بمخالفة المعاهدة لقواعدها الدستورية أو التشريعية، للتخلف عن الالتزامات الدولية المترتبة على المعاهدة، وبالتالي يقع على كل دولة توفيق تشريعاتها مع القواعد والالتزامات الدولية.

المبحث الثاني: إشكاليات العلاقة بين قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي

تحدثت الدراسة في الفصول والمباحث المتقدمة من الدراسة، عن العلاقة بين قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي من حيث القيمة القانونية لكل منها إزاء الأخرى، ومن حيث العلاقة والتنازع وأولوية التطبيق. وبين الأحكام القانونية الخاصة بذلك سواء على الصعيد الوطني أم الدولي.

وبالرغم من وجود الأحكام القانونية التي تنظم وتضبط تلك العلاقة فإن الواقع التطبيقي الدولي، أظهر بعض الإشكاليات التي تنجم عن العلاقة بين القواعد القانونية الدولية والقواعد القانونية الوطنية. توصلت الدراسة إليها من خلال الدراسة المتعمقة والبحث، وهي الإشكالية المتعلقة بالقيمة القانونية لقواعد القانون الدولي العرفية وقرارات المنظمات الدولية، لأن معالجة القيمة القانونية في المباحث السابقة كانت تدور حول المعاهدة الدولية وليس العرف الدولي وقرارات المنظمات الدولية.

ومن الإشكاليات أيضاً، مسألة القيمة القانونية والوضع القانوني بشكل عام للمعاهدات الدولية في حال تبدل السيادة أو خلافة الدول، إذ تثور إشكاليات تطبيق المعاهدة التي تتغير فيها صفة الدولة التي أبرمت الاتفاقية أساساً أو انضمت إليها، لأن الخلافة وتبدل السيادة يتم عن دولة أو دولاً جديدة.

ومن الأشكاليات أيضاً تسليم القانون الدولي بإمكان التحلل من تطبيق بعض أنواع من المعاهدات الدولية في ظروف واحوال استثنائية، مثل التحلل من تطبيق اتفاقيات القانون الدولي

لحقوق الإنسان. أما الإشكالية الأخيرة التي يرى الباحث أن من المناسب معالجتها، هي مسألة الرقابة على المعاهدة الدولية وتوافقها مع التشريعات الوطنية.

بالتالي تقوم الدراسة بتناول هذه الإشكاليات بنوع من التفصيل من خلال المطالب الرئيسة الآتية:

المطلب الأول: القيمة القانونية لقواعد القانون الدولي العرفية وقرارات المنظمات الدولية

المطلب الثاني: الوضع القانوني للمعاهدات الدولية في حال تبدل السيادة أو خلافة الدول

المطلب الثالث: التحلل من اتفاقيات حقوق الإنسان

المطلب الرابع: الرقابة على دستورية القاعدة القانونية الدولية

المطلب الأول: القيمة القانونية لقواعد القانون الدولي العرفية وقرارات المنظمات الدولية

ويتم تناول ذلك في ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول: القيمة القانونية لقواعد العرف الدولي

يستقر القانون الدولي على إعتبار أن العرف الدولي يعد مصدراً متمماً لقواعد القانون الدولي ويلعب دوراً جوهرياً[300]، وأنه يطبق تلقائياً في القانون الوطني دون الحاجة لإستقباله

[300] مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص195.

على هيئة تشريع صادر عن البرلمان، وهذا يقتضي قيام المشرع الوطني بمواءمة تشريعاته مع أحكام وقواعد القانون الدولي[301].

ويرى الفقه الغربي أمثال (سل وأنزولوتي وكلسن) أن العرف هو المصدر الأساسي للقانون الدولي، وأن المعاهدات عبارة عن تقنين للأعراف الدولية، وأن القانون الدولي النافذ بمواجهة جميع الدول في الأسرة الدولية هو القانون الدولي العرفي أو القواعد القانونية التي مصدرها ممارسات الدول[302].

ونصت بعض الدساتير صراحة على تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي في القوانين الداخلية مثل المادة الرابعة من دستور فايمر الألماني عام 1919، التي أفادت بأن قواعد القانون الدولي المتعارف عليها عموماً تعد جزءاً ملزماً ومتمماً للقانون الألماني الاتحادي[303]، وبدأت الدساتير الحديثة بعد الحرب العالمية الأولى بتكريس هذه القاعدة، كالدستور الإيطالي لعام 1947 والدستور الفرنسي 1958. والقواعد العرفيه لأنها غير مكتوبة فإن إدخالها أو دمجها في الأنظمة القانونية الوطنية لا يحتاج إلى تصديق أو نشر.

ولو تناولنا تطبيق العرف الدولي في فرنسا، فقد أشار الباحث إلى أن الدستور الفرنسي لعام 1958، قد أخذ بفكرة عدم حاجة العرف الدولي لإجراءات لدمجه في التشريعات الوطنية، فقد جاء في ديباجة دستور 1958 (دستور ديغول) أن الجمهورية الفرنسية تتصرف وفقاً للقانون الدولي العام، ولم يوجد خلاف ذلك في نصوص المعاهدة، ولم يوجد نص صريح خاص بتطبيق العرف الدولي في الدستور الفرنسي، لذا يرى الفقه الفرنسي وفقا لمقدمة

---

301 حكمت شبر، مرجع سابق، ص124.

302 Kelsen. Principle of International Law. N. Y. 1967, p17 مشار إليه في: حكمت شبر، مرجع سابق، ص78-79.

303 حكمت شبر، مرجع سابق، ص117.

الدستور قد أدمج في النظام القانوني الوطني وأنه واجب التطبيق، ويرقى إلى مستوى الدستور نفسه وعلى القوانين العادية أن تتواءم وتنسجم مع العرف الدولي وأن تفسر في ضوئه[304].

بالتالي يعتبر العرف الدولي جزءاً من القانون الفرنسي، ويطبق القضاء الفرنسي ذلك أيضاً حيث يعتبر العرف الدولي ملزماً للقضاء، وأنه يجب الأخذ به بقوة القانون، إلا إذا تنازلت عنه الدولة صراحة[305].

وفي بريطانيا ظهر منذ وقت بعيد تطبيق قواعد العرف الدولي في القانون الداخلي، حيث استقر القضاء الإنجليزي، ومنذ القرن الثامن عشر، على أن قانون الشعوب (القانون الدولي) عبارة عن جزء من القانون الإنجليزي[306]، وسارت على ذلك المحاكم البريطانية[307]، على الرغم من أن بريطانيا ناقضت نفسها في قضية الألباما، حيث ادعت أن القانون الإنجليزي يفتقر إلى قاعدة تفضيل قواعد العرف الدولي على قواعد القانون الإنجليزي[308].

وفي مصر حتى مع عدم وجود نص دستوري يقضي بالأخذ بالعرف الدولي ومنحه القيمة القانونية، فإنها تطبق العرف الدولي (بالرغم أن الدستور المصري كان يوضح العلاقة بين المعاهدة والقانون المصري ويمنحها قيمة القانون مثل المادة 151 من دستور 1971)[309]، وذلك لأن مصر تحترم الشرعية الدولية، فلا تنتظر وجود نص دستوري يقضي بالأخذ

---

304 علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 183.

305 رشيد العنزي، مرجع سابق، ص88.

306 سهيل الفتلاوي وغالب الحوامدة، مرجع سابق، ص50.

307 رشيد العنزي، مرجع سابق، ص85.

308 حكمت شبر، مرجع سابق، ص123.

309 أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص52.

بالعرف الدولي، لذا فإن القضاء المصري يعتبر قواعد العرف الدولي جزءاً من القانون المصري ومصدر من مصادر القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المصرية [310]. ويتصدى القضاء المصري لموضوع العرف الدولي من تلقاء نفسه، ويقوم بتطبيق وتفسير القواعد العرفية عند الضرورة، ومثال ذلك نص القانون رقم 22 لسنة 1950 الخاص بإنشاء مجلس الغنائم المصرية بعد حرب عام 1948 الذي نص على أن يطبق المجلس في دعاوى الغنائم قواعد القانون الدولي العام دون التفريق بين مصدر هذه القواعد أن كان عرفيا أم لا، أي إمكان تطبيق قواعد العرف الدولي العام أمام المجلس[311].

ويعتبر مجلس الدولة المصري العرف الدولي مصدراً للقوأنين في مصر، ويعتبره واجب التطبيق وملزم للجهة التي يخاطبها، سواء أكانوا أفرادا أم مؤسسات[312].

ويواجه القاضي الوطني صعوبات عديدة عند تطبيقة للعرف الدولي، وذلك لغموض القواعد العرفية وعدم وضوحها بشكل كافٍ، ولعدم وجود تشريعات وطنية لاستقبالها أو دمجها في النظم القانونية الوطنية. وبصرف النظر عن التفاوت التشريعي بين الدول في مسألة الأخذ بالعرف الدولي، إلا أنه لا يوجد تشريع وطني أو قضاء وطني يرفض الأخذ بالعرف الدولي.

ويختلف الأمر صعوبة من نظام لآخر، إذ أن القاضي الوطني عادة ما يتشبع ويتشبث بالقانون الوطني، إلا أن القاضي في النظام (الأنجلوسكسوني) يمنح مرونة أكثر، وقد سبق وأن أشار الباحث إلى ذلك، على خلاف القاضي في النظام اللاتيني الذي يميل إلى التقيد والالتزام بالقانون الوطني.

---

310 نقض مصري 311/295 مشار إليه في: موفق المحاميد، ص 451.

311 محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 71.

312 الفتوى الصادرة عن مجلس الدولة المصري رقم 583 تاريخ 1961/8/19.

كما قد يصطدم القاضي الوطني بمسألة الحصانات والإمتيازات الدبلوماسية، وقد حصل ذلك قبل تقنين هذه الحصانات، فاضطر القاضي الوطني إلى الأخذ بقواعد العرف الدولي.

وفي مواجهة القاضي الوطني لصعوبة التفسير، فقد يستعين بالتفسير الحكومي الذي تقوم به وزارة الخارجية في بلده، وعند غياب هذا التفسير الرسمي فإن القاضي الوطني يجتهد بالقدر الذي يجنب بلاده المسؤولية الدولية[313].

أما بالنسبة لموقف النظام القانوني الأردني من العرف الدولي، فلم يكن هناك نصاً خاصاً صريحاً لحل هذه الإشكالية، إلا أنه جاء النص صريحاً في حالات معينة، بالنص على سريان العرف الدولي في النظام القانوني الأردني، وإلزام المحاكم بتطبيقه في المسائل الحقوقية والتجارية. حيث يتضح منها النص على السريان المباشر في النظام القانوني الوطني دون حاجة لإستقبالها وتبنيها بموجب التشريع الوطني، وإعطائها الأولوية في التطبيق على القوانين الوطنية[314].

حيث تنص المادة 1/103 من الدستور على أنه تمارس المحاكم النظامية اختصاصاتها في القضاء الحقوقي والجزائي، وفقاً لأحكام القوانين النافذة المفعول في المملكة، على أنه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب أو في الأمور الحقوقية والتجارية التي قضت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشأنها، ينفذ ذلك القانون بالكيفية التي ينص عليها القانون.

---

313 علي ابراهيم، مرجع سابق، ص 203 – 204.

314 موفق المحاميد، مرجع سابق، ص 451–452.

أما موقف القضاء الأردني (محكمة التمييز) من العرف الدولي، فقد قضت بأن المادة 103 من الدستور أجازت تطبيق القانون الأجنبي في الأمور الحقوقية والتجارية، وأن الاتفاق في العقد على تطبيق القانون الألماني على النزاعات الناشئة عن العقد هو شرط متفق مع العرف الدولي، في أن قانون محل العقد هو الذي يطبق على النزاع الناشئ عنه [315].

أما موقف محكمة العدل العليا من العرف الدولي، فقد قضت أنه من من المقرر فقها في القانون الدولي أن ممثلي الدول الأجنبية الدبلوماسيون يتمتعون بحصانة دبلوماسية ولا يخضعون لولاية القضاء الإقليمي في الدولة المبعوثين لديها، وأن من أهم مظاهر الحصانة عدم جواز التعرض لدار البعثة الدبلوماسية، فلا يجوز للسلطات المحلية أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات القضائية بشأن هذه الدار، وأن قاعدة الحصانة الدبلوماسية لدار البعثة الدبلوماسية تعتبر من النظام، العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي لها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب إليها الخصم ذلك[316].

وبصدد الحديث عن القيمة القانونية للعرف الدولي، يجب الإشارة إلى القواعد الآمـــرة باعتبارها ذات أصول عرفية، وقد عرفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات هذه القواعد أنها:" تلك القواعد القطعية من قواعد القانون الدولي العام، الموافق عليها، والمعترف بها من المجموعة الدولية بأسرها، بأنها قواعد لا يمكن مخالفتها بأي شكل من الأشكال، ولا يمكن تغييرهـــا، إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام، لها نفس الصفات"[317]. كما جاء في اتفاقية فيينا

---

[315] تمييز حقوق 1979/158 تاريخ 1979/6/16، مجلة نقابة المحامين / 1979، ص 1496.

[316] عدل عليا رقم 1976/62، مجلة نقابة المحامين، 1977 / ص 23.

[317] المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

لقانون المعاهدات أنه إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي، فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي[318].

كما ترتبط المعاهدات بالقواعد الآمرة من عدة جهات:

1- قد تقنن المعاهدات قواعد آمرة موجود أساساً.

2- قد تتخذ بعض القواعد الواردة في المعاهدة صفة القاعدة الآمرة.

3- لا يجوز لمعاهدة مخالفة القاعدة أو القواعد الآمرة، بالتالي لا يجوز للتشريعات الوطنية مخالفة القواعد الآمرة، ويرى البعض أن سريان القواعد الآمرة في التشريع الوطني وقوتها الملزمة يرتبط بمصدر تلك القاعدة، فإن كان مصدرها عرفياً، فإنها لا تحتاج للإرتباط بموقف الدولة من العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، أما أن كان مصدرها معاهدة دولية فتتوقف على ذلك، ويمكن مناقشة ذلك الأمر في النظام القانوني الأردني كالآتي[319]:

أولا: إذا كانت القاعدة الآمرة عرفية المصدر، فإنها تسري مباشرة في النظام القانوني الأردني دون حاجة لإستقبالها أو تبنيها بموجب التشريع الوطني، فتمنح أولوية في التطبيق على التشريعات الوطنية بالتوافق مع المادة (1/103) من الدستور الأردني. كما أن هذه القاعدة الآمرة تسمو على غيرها من القواعد الدولية النافذة في النظام القانوني الوطني.

ثانياً: إذا كانت القاعدة الآمرة تعاهدية المصدر، أي توجد في معاهدة دولية فإن المعاهدة لا تغدو سوى تقنين لقاعدة آمرة وهنا يثور إحتمالين:

---

318 المادة 64 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

319 موفق محادين، مرجع سابق، ص 456.

أ- أن تكون المعاهدة نافذة في النظام القانوني الوطني، فتتمتع بالقيمة القانونية الناتجة من موقف الدولة المعنية من العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، وفي الأردن تعد القواعد الآمرة في هذه الحالة جزء لا يتجزأ من تلك المعاهدة وذات قيمة مساوية للتشريعات الوطنية.

ب- أن تحتوي المعاهدة على تقنين للقاعدة الآمرة، وهنا تكون غير نافذة في المجال الوطني لعدم انضمام الدولة المعنية لها أو لعدم إكتمال إجراءات التصديق على المعاهدة، أو لأنقضاء المعاهدة أو للأنسحاب منها أو لغير ذلك من أسباب، ففي هذه الحالة تسري القاعدة الآمرة في المجال الوطني بنفس الصورة التي يسري بها العرف الدولي في النظام القانوني لتلك الدولة، ويأتي ذلك بالتوافق مع اتفاقية فيينا للمعاهدات التي أكدت سمو القاعدة الآمرة.

أن الأردن لم يصادق على فيينا للمعاهدات، ومع ذلك حتى وأن لم تكن طرف في معاهدة تتضمن قاعدة آمرة، فإن ما يسري في المجال الوطني هو القاعدة الآمرة كقاعدة عرفية وليس المعاهدة ذاتها.

الفرع الثاني: القيمة القانونية لقواعد قرارات المنظمات الدولية

بصدد الحديث عن القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية باعتبارها واحدة من القواعد القانونية الدولية أو مصدرا لها، فإنه يجري التمييز بين القرارات الملزمة، والقرارات غير الملزمة وابتداءً فإنه بالنسبة للقرارات غير الملزمة كالرغبات والآراء والتوصيات (مثل توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة)، فهي وأن كانت غير ملزمة من الناحية القانونية، غير أن لها قيمة سياسية وأدبية [320].

ومن أمثلة القرارات الملزمة قرارات إبرام الاتفاقيات الدولية، وقرارات الوظيفة التشريعية للمنظمات، والقرارات التنفيذية في ميثاق الأمم المتحدة، والقرارات التنظيمية المتعلقة بتنظيم العمل داخل أجهزة المنظمة كالمادة 21 بالنسبة لعمل الجمعية العامة والمادة 30 بالنسبة لعمل مجلس الأمن[321].

أما بالنسبة لموقف الفقه من القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية، فهناك حالات تكون فيها هذه القرارات ملزمة وتستمد صفتها الإلزامية من وثائق أنشائها، والبعض يرى أن ليس لها قيمة قانونية[322]، والبعض يرى أنها ملزمة وعلى الدول تطبيقها من خلال محاكمها (الدول التي تأخذ بمبدأ وحدة القانون)، وهناك من يعتمد على النظرية القائمة بشأن العلاقة مع القانون الدولي أن كانت نظرية الوحدة أو نظرية الثنائية، حيث تتمتع القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية بأولوية على التشريعات الوطنية دون حاجة لصدورها بشكل تشريع وطني،

---

320 محمد حافظ غانم، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1966، ط2، ص70.

321 مفيد شهاب، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 112.

322 سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 115– 116.

بالنسبة لمذهب وحدة القانون وسمو القانون الدولي[323]، أما إذا كانت الأولوية للقانون الوطني، فإن قرارات المنظمات تكون في درجة أدنى من التشريعات الوطنية، فلا تلتزم بها الأجهزة الداخلية، إلا إذا صدرت بموجب تشريع وطني، وهو ما يطبق بالنسبة لنظرية ثنائية القانونين[324].

المطلب الثاني: الوضع القانوني للمعاهدات الدولية في حال تبدل السيادة أو خلافة الدول

من المشكلات التي تثور بشأن العلاقة بين القانونين والوضع التطبيقي للمعاهدات الدولية على التشريع الوطني حالة تبدل السيادة أو خلافة الدول[325]، حيث يكون للدولة وضع قانوني معين، يترتب عليه مراكز قانونية والتزامات معينة على الصعيد الدولي، نتيجة انضمام هذه الدولة قبل انقسامها، إلى بعض المعاهدات الدولية.

وتعني فكرة الخلافة في الدول في القانون الدولي مجيء دولة بعد دولة، ويحل اختصاص الدولة الجديدة مكان الدولة الأولى، وتتركز في تبدل تبعية الأقاليم، وهذا يملي وضع قواعد تقيد من اختصاص الدولة الخلف[326]. وهناك قاعدتين رئيستين تحكمان هذا الوضع في القانون الدولي، هو عدم إمكان نقل النظام القانوني للدولة السابقة إلى الدولة اللاحقة عملاً بنظام الصحيفة البيضاء، وأن نفاذ النظام القانوني للدولة يقوم على معيار تبدل

---

323 مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص225-230.

324 سعيد الجدار، مرجع سابق، ص 116-117.

325 للمزيد حول توارث المعاهدات: محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ط5، ص285-287. و حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ط6، ص 649-652. وحول التوارث الكلي والجزئي، حامد سلطان، ص652-656.

326 محسن الشيشكلي، تغيرات الدول واتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة التاسعة، 1997، ط2، ص15- 16.

المكان أو الإقليم، إلا أن الواقع والضرورات العملية تصطدم بذلك، فليس من السهل محو الأوضاع التي أسست على نظام قانوني زال، لذا تحرص الدولة الخلف على إبقاء جزء من النظام القانوني للدولة السلف لتجنب الصدمة[327]. فقد ظهر مفهوم خلافة الدول، وأقرت بشأنه اتفاقية دولية تعرف باتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات لعام 1978.

ولا تطبق الاتفاقية على كل حالات خلافة الدول، إذ أن ما يعنينا أيضاً في هذا المجال ما يتعلق بالتزامات الدول حيال المعاهدات الدولية، أي الوضع القانوني للمعاهدات التي أنضمت أو صادقت عليها الدولة السلف، وقد جاءت هذه الاتفاقية واضعة بعض المبادئ العامة المشتركة لكل حالات خلافة الدول مستوحية ذلك من العمل الدولي، وتحيل في حالة النقص إلى ما يجري عليه العرف الدولي، وهذه المبادئ هي [328]:

أولاً: إذا ظلت الدولة السلف قائمة بعد عملية اقتطاع جزء من إقليمها، فإنها تظل طرفا في المعاهدات المعقودة سابقاً، وتنطبق عليها هذه المعاهدات في مجالها الإقليمي المتبقي، وتظل ملتزمة أمام الدول الأخرى بكل معاهداتها، ما لم يكن بعض هذه المعاهدات منصباً بشكل حصري على الجزء المفصول من الإقليم، وقد ورد مثل هذا المبدأ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي أكدت على أنه ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى، تلزم نصوص المعاهدة كل طرف فيها بالنسبة لكامل

---

[327] محسن الشيشكلي، مرجع سابق، ص17.

[328] محسن الشيشكلي، مرجع سابق، ص20 – 21.

إقليمه[329]. وبالنسبة للمعاهدات المتعلقة بالجزء المنفصل ورد حكم مشابه في اتفاقية فيينا للمعاهدات[330].

ثانياً: الدولة الخلف ليست وارثة ولا تطبق أحكام الميراث الواردة في القانون الخاص الداخلي، ويراد بذلك حلول دولة محل دولة أخرى في مسؤولية العلاقات الدولية لإقليم معين.

---

329 المادة 29 من اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات.

330 تنص المادة 61 على أنه:" يجوز للطرف في المعاهدة الاحتجاج باستحالة تنفيذها كسبب لانقضائها أو الانسحاب منها إذا نجمت الاستحالة عن زوال أو هلاك أمر لا يستغني عنه لتنفيذها. أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فيجوز الاحتجاج بها كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة فقط.

2- لا يجوز للطرف في المعاهدة الاحتجاج باستحالة التنفيذ كسبب لانقضائها أو الانسحاب منها إذا كانت الاستحالة ناجمة عن إخلال ذلك الطرف بالتزاماته بموجب المعاهدة أو أي التزام دولي آخر يقع عليه في مواجهة أي طرف آخر في المعاهدة".

كما تنص المادة 62على أنه:"1- لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند عقد المعاهدة كأساس لانقضائها أو الانسحاب منها إلا بتحقق الشرطين الآتيين:

(أ) أن يكون وجود هذه الظروف مثل سبباً رئيساً لرضا الأطراف الالتزام بالمعاهدة؛ و

(ب) أن يكون من شان التغيير ان يبدل بصورة جذرية في مدى الالتزامات التي ما زال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة.

2- لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهري في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها في إحدى الحالتين الآتيتين:

(أ) إذا كانت المعاهدة تنشئ حدوداً؛ أو

(ب) إذا كان التغيير الجوهري في الظروف ناتجاً عن إخلال الطرف الذي يتمسك به إما بالتزام يقع عليه في ظل المعاهدة أو بأي التزام دولي آخر مستحق لطرف آخر في المعاهدة.

3- إذا كان للطرف، طبقاً للفقرات السابقة، ان يتمسك بالتغيير الجوهري في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها فيجوز له أيضاً التمسك بالتغيير كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة".

ويخضع الوضع القانوني للدولة الخلف للأوضاع القانونية في الدولة السلف، لأنها لم تصدر عنها ولم وتشارك بها فهي دولة ذات سيادة جديدة.

إلا أن هناك استثناءات [331]:

أ. المعاهدات التي تنشئ حقوقاً إقليمية، أي التي تقيم الحدود بين الدول أو المعاهدات التي جرى إبرامها من أجل مصلحة الإقليم،[332] حيث جاء في اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات أن خلافة الدول لا تؤثر على الحدود التي وضعتها معاهدة، أو الالتزامات والحقوق التي أنشئت بموجب معاهدة المتعلقة بنظام من الحدود[333].

كما جاء فيها أن خلافة الدول لا تؤثر على الالتزامات المتصلة باستخدام أي إقليم، أو لفرض قيود على استخدامه، أنشئ بموجب معاهدة لصالح أي إقليم دولة أجنبية، وتعتبر مترتبة على الأراضي في المسألة؛ وأي حقوق أنشئت بموجب معاهدة لصالح أي من الأقاليم وفيما يتعلق باستخدامه أو إلى فرض قيود على استخدامه، في أي إقليم دولة أجنبية. كما لا تؤثر خلافة الدول على الالتزامات المتصلة باستخدام أي إقليم، أو لفرض قيود على استخدامه، وقد أنشئ بموجب معاهدة لمصلحة مجموعة من الدول، أو من جانب جميع الدول، أو على حقوق أنشئت بموجب معاهدة لمصلحة مجموعة من الدول أو من جانب جميع الدول وفيما يتعلق باستخدام أي إقليم، أو لفرض قيود على استخدامها. ولا تنطبق هذه الأحكام على الالتزامات

---

331 محسن الشيشكلي، مرجع سابق، ص23 – 24.

332 المادة 2/62 من فيينا للمعاهدات.

333 المادة 11 من فيينا لخلافة المعاهدات.

التعاهدية للدولة السلف، والتي تنص على إنشاء قواعد عسكرية أجنبية على الأراضي لخلافة الدول[334].

وقد قدمت اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات حلولاً لموضوع خلافة الدول وعلاقته بالمعاهدات الدولية، من حيث مختلف صور الخلافة كالآتي:

1. **خلافة الدول في جزء من الإقليم:** حيث أنه عندما يصبح جزءاً لإقليم دولة أو أي إقليم، تتولى مسؤولية علاقاته الدولية دولة ليس جزءاً من إقليمها، جزء من إقليم دولة أخرى ينقضي نفاذ معاهدات الدولة السلف بمواجهة هذا الإقليم الذي تتناوله الخلافة منذ تاريخ الخلافة، ويبدأ نفاذ معاهدات الدولة الخلف بمواجهة هذا الإقليم منذ تاريخ الخلافة، ما لم يظهر من المعاهدة أو يثبت على نحو آخر أن من شأن تطبيق المعاهدة على هذا الإقليم أن يتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها، أو أن يحدث تغييراً جوهرياً في ظروف تنفيذها [335].

2. **خلافة الدول المستقلة حديثاً**، إذ أن المبدأ العام في هذه الحالة، هو احترام سيادة الدولة الحديثة ضمن مبدأ الصحيفة البيضاء، فلا يلزم الدولة المستقلة حديثاً بأن تبقي على نفاذ أية معاهدة أو أن تصبح طرفاً فيها، بمجرد أن المعاهدة كانت في تاريخ خلافة الدول نافذة إزاء الإقليم الذي تتناوله الخلافة [336].

---

[334] المادة 12 من فيينا لخلافة المعاهدات.

[335] المادة 15 من إتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات.

[336] المادة 16 من اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات.

وتصبح هذه الدولة الحديثة بمثابة الغير بالنسبة للعلاقة بين الدولة السلف وبين الدول الأخرى، واستناداً إلى مبدأ الأثر النسبي للمعاهدة الدولية، فإن المعاهدة الدولية لا تنشئ التزاماتٍ أو حقوقاً للدول الغير دون رضاها [337].

إلا أن هناك إستثناءات على مبدأ الصحيفة البيضاء:

أ. مبدأ إستمرار المعاهدة الإقليمية الذي أشارت إليه الدراسة آنفاً[338].

ب. المعاهدات التي تتضمن قواعد عرفية عامة والتزامات يفرضها القانون الدولي بمعزل عن المعاهدة، والمعاهدات التي تتضمن قواعد آمرة [339].

ج. المعاهدات التي تتحول مع الزمن إلى عرف دولي [340].

د. قبول الدولة المستقلة حديثا صراحةً أو ضمناً بنفاذ المعاهدة بمواجهتها [341].

2. **خلافة الدول حال الوحدة والأنفصال،** وهنا يبقى الإقليم على حاله ولا يمكن من حيث الواقع إعتبار الدولة الخلف من الغير، فتكمل السلف ويبقى النظام الاتفاقي الدولي السابقة على تاريخ الخلافة نافذاً في المجال الإقليمي السابق، ولا يعني ذلك تطبيقها على كامل إقليم الدولة الخلف، إنما الإقليم الذي كانت نافذة فيه وقت الخلافة [342].

---

337 المادة 34 فيينا للمعاهدات.

338 المادة (2/62) فيينا للمعاهدات، والمادتين (11 و 12) من فيينا لخلافة المعاهدات.

339 المادة 5 إتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات، ومحسن الشيشكلي، مرجع سابق، ص28.

340 المادة 38 فيينا للمعاهدات.

341 المادة 24/أ فيينا لخلافة المعاهدات.

342 المادة 31 من فيينا لخلافة المعاهدات، ومحسن الشيشكلي، مرجع سابق، ص30.

المطلب الثالث: التحلل من اتفاقيات حقوق الإنسان

من معيقات نفاذ المعاهدات الدولية في الإقليم الوطني وتطبيقها، حالات التحلل من اتفاقيات حقوق الإنسان في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة. وهذا حال اتفاقيات حقوق الإنسان بشكل عام.

وقد وردت مثل هذه البنود أي بنود التحلل في بعض اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث نجد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد كرس ذلك عندما أكد أنه:" في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي"(343). وقد جاء مثل هذه الأحكام في اتفاقية الأشخاص عديمي الجنسية(344)، والاتفاقية الخاصة باللاجئين(345)، وعلى المستوى الإقليمي مثلاً جاءت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (346)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (347).

---

[343] المادة الرابعة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[344] المادة (9) من اتفاقية عام 1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية.

[345] المادة (9) من الإتفاقية الخاصة باللاجئين لعام 1951.

[346] المادة (15) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[347] المادة (27) من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ الضرورة والإستعجال، حيث تقتضي بعض الظروف مخالفة الاتفاقيات بشكل مؤقت، من أجل إستمرار الدولة في القيام بوظائفها في ضمان حقوق الأشخاص وانتظام سير المرافق العامة في الدولة [348].

ويشترط لصحة التحلل أو حق المخالفة ما يلي:

أ- وجود حالة حرب أو خطر عام يهدد حياة الأمة [349].

ب- أن تكون تدابير المخالفة أو التحلل في الحدود التي يقتضيها الوضع [350].

ج- عدم تعارض تدابير المخالفة أو التحلل مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي[351].

وتشمل الالتزامات التي لا يجبر مخالفتها في العهد الدولي مثلاً، الحق بالإعتراف بالشخصية القانونية[352]، وحرية الفكر والضمير والديانة[353].

د- حظر المساس ببعض الحقوق: وقد استقر بعض الفقه والقضاء الدوليين على ذلك، وهي حقوق ذات طبيعة عرفية أو من المبادئ العامة للقانون، وتسمى بالحد الأدنى الإنساني الذي أشارت له محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو، إذ أن هناك اتفاقيات دولية تعترف بحقوق وتفرض التزامات يجب أن تحظى بالاحترام في كل الظروف، كالقواعد الواردة في المادة 53 من فيينا للمعاهدات، واتفاقيات جنيف، واتفاقيات لاهاي،

---

348 محمد علوان، بنود التحلل من الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: القسم الثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة التاسعة، 1997، ص142.

349 محمد علوان، التحلل...، مرجع سابق، ص 145.

350 المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

351 المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

352 المادة 2/4 والمادة 16 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

353 المادة 2/4 والمادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

واتفاقية الإبادة الجماعية، كما يجمع الفقه على أن لبعض هذه القواعد صفة القواعد الآمرة التي تقبلها الجماعة الدولية ولا يجوز مخالفتها[354]. ويؤكد ذلك ما جاء في اتفاقية فيينا للمعاهدات عندما أكدت على أن لطرف المعاهدة التحلل من الالتزام بها عند الاخلال الجوهري، شريطة ألا ينطبق ذلك على الأحكام المتعلقة بحمايـــة الإنسان المنصوص عنها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني، وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات[355].

هـ- على الدول واجب التبليغ عن الإجراءات التي لجأت إليها واستخدامها لحق المخالفة والتحلل: أي أن على الدولة أن تبلغ الدول الأخرى بالنصوص التي حللت نفسها منها، وأسباب ذلك وتاريخ انتهاء التحلل [356].

و- حظر تدابير التمييز، حيث يجب ألا تؤدي تدلبير المخالفة أو التحلل إلى أي تمييز يقوم على إعتبارات العنصر، أو اللون أو الجنس، أو اللغة، أو الديانة، أو الأصل الإجتماعي[357].

ز- حظر أي تدابير لها هدف آخر غير المحافظة على حياة الأمة وليس تحقيق أي مصلحة أخرى [358].

---

[354] محمد علوان، التحلل...، مرجع سابق، ص164 – 165.

[355] المادة (60) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

[356] المادة 3/4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[357] المادة 1/4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[358] محمد علوان، التحلل...، مرجع سابق، ص177.

المطلب الرابع: الرقابة على دستورية القاعدة القانونية الدولية(المعاهدة نموذجا)

يرى البعض ألا حاجة لإجراء تعديلات دستورية لتوفيق التشريعات الوطنية مع المعاهدة الدولية، وأن الدساتير نفسها لا تتضمن أي تعارض مع التوجهات الدولية بل تتفق معها، وأن هذه القناعة تولدت لدى بعض الدول من أن دساتيرها لا تتعارض مع بعض المعاهدات الدولية، وأكد وجهة النظر هذه الأستاذ الدكتور (سلطان الشاوي) في معرض حديثه عن العلاقة بين الدساتير ومعاهدة المحكمة الجنائية الدولية، إذ تبنى فكراً توسعياً لتفسير الدساتير واعتبارها تتفق مع نظام روما الأساسي دون الحاجة لتعديلها، وذلك متى تم الأخذ بالاعتبار بعض المسائل وهي [359]:

أ – **التفسير المتطور للدستور:** أي أن تفسير الدستور لا يجب أن يكون جامداً بل بشكل يتفق مع المتغيرات دون التعارض مع المبادئ الدستورية الأساسية، لأن المعطيات السياسية والإقتصادية والإجتماعية المستجدة في المجتمع يمكن مواجهتها من خلال التركيز على المبادئ التي تحرص الدساتير عليها، وهي العدالة والمساواة والحرية وحقوق الإنسان، وهذه هي ذاتها مبادئ المعاهدات الدولية خاصة معاهدة روما.

ب– **من حيث الهدف:** أن الدساتير ترمي لذات الأهداف التي تسعى معاهدة المحكمة الجنائية الدولية لتحقيقها خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوق الإنسان.

ج– **من حيث اتفاق الدستور مع الالتزامات الدولية:** لأن الدستور كالمعاهدات الدولية لا يسمح بانتهاك حقوق الإنسان وارتكاب الجرائم الدولية ومنح مرتكبيها الحصانات.

---

[359] سلطان الشاوي، أثر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على التشريعات الداخلية، بحث مقدم لمؤتمر بعنوان "مدى مواءمة التشريع الوطني في دولة الإمارات العربية المتحدة مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، جامعة الشارقة في دولة الإمارات العربية المتحدة عام 2007، ص7–8.

د- أخيراً نلاحظ أن تفسير الدستور قد يأتي أحياناً كحل بديل للتعديل.

وتتم الرقابة على المعاهدات الدولية من قبل القاضي الوطني، وقد تكون هذه الرقابة شكلية أو موضوعية:

أولاً: الرقابة الشكلية على المعاهدة الدولية، وتعني هذه الرقابة التأكد من مدى توافر الإجراءات اللازمة لمنح المعاهدة الدولية قوة القانون والرقابة على صحة إجراءات إصدار المعاهدة، ويستقر الأمر على حق القضاء في هذه الرقابة، وإذا تبين خلل في تلك الإجراءات فإنه يمتنع عن تطبيقها، ويتعلق هذا الأمر بوجود التصديق أو النشر. وقد يرقى الأمر إلى مستوى الرقابة على صحة أو مشروعية النشر، أما الرقابة على صحة ومشروعية التصديق، فهناك اتجاه حديث لدى محاكم النقض الفرنسية يرفض حق المحاكم في الرقابة على صحة أو مشروعية التصديق على المعاهدة، مبرراً ذلك بأنه يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك الحال لدى مجلس الدولة الفرنسي. بالمقابل يرى الفقه الفرنسي أن للقضاء حق في ذلك، ويمكن استخلاصه من نص المادة 55 من الدستور الفرنسي، ويعتبر أيضاً أن التصديق ليس إجراءً دولياً يعبر عن سيادة الدولة فقط، إنما هو شرط هام لتطبيق المعاهدة الدولية في القانون الوطني. وقد أيد الفقه فكرة الرقابة على صحة التصديق [360].

ويتفق الباحث مع الرقابة الشكلية على المعاهدة الدولية، ويرى جواز اللجوء إليها، وأن ذلك لا يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

---

[360] علي القهوجي، مرجع سابق، ص46-49.

ثانياً: الرقابة الموضوعية، وتنصرف هذه الرقابة إلى مضمون المعاهدة الدولية ومدى توافقه أو تعارضه مع الدستور. ويتوقف ذلك على مدى اعتبار أو مدى القوة التي يمنحها النظام القانوني الوطني للمعاهدة الدولية. حيث لا جدوى ولا معنى للرقابة إلا عندما تكون المعاهدة ذات قيمة أقل من الدستور.

ويمكن مناقشة صور ونماذج الرقابة على دستورية القوانين كالآتي:

أولاً: الرقابة المسبقة مثل فرنسا حيث يجب أن تعرض مشروعات القوانين على مجلس الدولة، بما في ذلك مشروع التصديق على المعاهدة، فإن كان يخالف الدستور فإنه يجب تعديل الدستور لإمكان التصديق عليه. وقد جرى بحث هذه المسألة (مسألة القوة والعلاقة) حسب المادة 54، 55 من الدستور الفرنسي. وهذه الرقابة ليست رقابة قضائية بالمعنى الدقيق، وليست رقابة دستورية، وهي ليست رقابة كاملة. وحسب النظام القانوني المصري فإن لها قوة القانون العادي، لذا فإنها تخضع لما يخضع له القانون العادي من الرقابة، كما جاءت بعض الأحكام القضائية، لا تجيز الرقابة على المعاهدات باعتبارها من أعمال السيادة. إلا أن اتجاه آخر رأى أن المعاهدة بمجرد أن يصادق عليها وتنشر وفقاً للإجراءات الوطنية، فإنها تتحول من عمل سيادة إلى قانون وطني تخضع للرقابة[361].

ثانياً: الرقابة على دستورية المعاهدة في مصر، حيث يرى بعض الفقهاء عدم جواز بحث دستورية المعاهدة الدولية التي تم إبرامها والتصديق عليها ونشرها بإعتبار ذلك من

---

[361] المرجع السابق، ص50-53.

أعمال السيادة [362]، وقد تطرقت محكمة القضاء الإداري المصرية لذلك، واعتبرت أن النزاع حول تفسير المعاهدات الدولية وتطبيقها على الدولة أو الأفراد يعد من الأمور السياسية وأعمال السيادة [363].

كما أن المحكمة الدستورية في السابق أيدت ذلك في حكم يتعلق بمدى دستورية اتفاقية تنظيم وإقامة الجيوش العربية، التي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في جامعة الدول العربية عام 1965، فقضت أنه لما كان ذلك وكانت الاتفاقية قد أبرمت في إطار جامعة الدول العربية تنظيماً لأوضاع الدفاع المشترك بين الدول العربية، وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواتها العسكرية وما يقتضيه ذلك من تنظيم إقامة هذه القوات في البلد الذي تقضي الضرورات العسكرية بانتقالها إليه، وإذ وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة وإستجابة لمقضيات سلامتها وأمنها الخارجي، فهي تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية، وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تنحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية [364].

ثم عدلت المحكمة الدستورية عن هذا المسلك وأصبحت هذه الرقابة تعتمد على نوع المعاهدة المتنازع بشأنها، وأصبح من الجائز لها بحث دستورية المعاهدة إذا اعتبرتها المحكمة غير متعلقة بأعمال السيادة، لأنه ليس كل المعاهدات الدولية تعد من أعمال السيادة، وكذلك ليست كل الاتفاقيات التي جرى ذكرها في المادة 151 من

[362] أبو الخير عطيه، مرجع سابق، ص163.

[363] حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 2 ق – مجموعة مجلس الدولة – س 3، ص 851، مشار إليه في: ثقل العجمي، مرجع سابق، ص67.

[364] القضية رقم 48 / 4 ق، جلسة 1984/1/21، المجموعة، ج3، ص 22.

الدستور، تعد من أعمال السيادة بصفة تلقائية، وأصبح تقدير إن كانت الاتفاقية من أعمال السيادة أو لا، يعود إلى المحكمة الدستورية، وقد اعتمدت هذه المحكمة على معيارين لتمييز هذه الاتفاقيات:

أ. تقرر المحكمة إعتبار المعاهدة من أعمال السيادة حسب كل قضية على حدة[365].

ب. معيار طبيعة الأعمال والتي تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى، وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الإعتداء الخارجي[366].

ثالثاً: الرقابة على دستورية المعاهدة في الكويت، حيث تتولى الرقابة على دستورية القوانين في الكويت المحكمة الدستورية التي أنشئت بموجب نص دستوري يفيد بـــ:" يعيِّن القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبيِّن صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حقَ كلٍ من الحكومة وذوي الشأن، في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون، أو لائحة، يعتبر كان لم يكن"[367].

---

[365] القضية رقم 10/ 14 ق، دستوري / جلسة 1993/6/16، المجموعة، ج2/5، 376، مشار إليه في: ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 78.

[366] القضية رقم 48/ 4 ق، دستوري، جلسة 1984/1/21، المجموعة ج 3، ص 22، مشار إليه في: ثقل العجمي، مرجع سابق، ص 68.

[367] المادة 173 من الدستور الكويتي.

ولكون المعاهدة الدولية يصادق عليها بمرسوم أو بقانون، وكلاهما يخضعان للرقابة الدستورية، فإن المعاهدة شأنها شأن القوانين واللوائح من هذا الجانب، فتخضع للرقابة على دستورية القوانين لبيان مدى توافقها مع الأحكام الدستورية [368].

وقد أخذ القضاء الدستوري الكويتي بذلك بمناسبة بحث دستورية بعض المواد في قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي رقم 2003/10 (وهو معاهدة دولية)، حيث قضت المحكمة بعدم دستورية البند رقم 12 من المادة 143 من هذا القانون، وذلك أن هذا القانون صدر بعد موافقة مجلس الأمة عليه ومصادقة الأمير بتاريخ 2003/4/22، ونشر في الجريدة الرسمية، وأصبح تشريعاً نافذاً في الكويت له القوة الملزمة المقررة للقوانين، بما تبسط عليه الرقابة القضائية التي تتولاها هذه المحكمة على دستورية التشريعات، دون أن ينال من ذلك اعتماد المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج لهذا النظام، لأن ليس لهذا الإجراء أثر في إضفاء الحصانة على القانون الصادر، تحول دون الرقابة على دستورية نصوصه أو يغير من طبيعته كعمل تشريعي، أو يعصمه من خضوع أحكامه لرقابة المحكمة للتأكد من مطابقتها للدستور الكويتي[369]. وربما يعزز هذا الحكم عدم النص في قانون المحكمة الدستورية على قيد أعمال السيادة الذي يقيد المحكمة الدستورية في بسط رقابتها على دستورية المعاهدات الدولية، ومع ذلك يأخذ القضاء الإداري بهذا القيد دون حاجة للنص عليه أسوة بالقضاء الدستوري في مصر، حيث تطبقه المحكمة أعمال السيادة كنظرية مستقرة دون حاجة للنص عليها، بالتالي تطبق المحكمة الدستورية ذلك بالنسبة لبعض المعاهدات الدولية.

أشارت المادة 180 من الدستور سواء في حالة الرقابة على دستورية القوانين من الناحية الشكلية أو الموضوعية، فإنها لا تنصرف هذه الرقابة إلى ما قبل تاريخ صدور الدستور الكويتي بتاريخ 1962/11/11.

[368] نقل العجمي، مرجع سابق، ص93.

[369] طعن دستوري رقم 2 لسنة 2005، تاريخ 2005/6/22، الكويت اليوم، السنة 51، 2005/7/3.

وهذه الحالة قد تقوم عند قيام السلطة التنفيذية وفي ظروف عادية حال غيبة البرلمان، بالمصادقة بمرسوم على معاهدة دولية، تندرج ضمن المعاهدات الدولية الهامة الواردة في المادة 2/70 من الدستور، والتي تتطلب مصادقتها بقانون من البرلمان، ولا يمكن أيضاً في هذه الحالة الإدعاء بنظرية أعمال السيادة لأن المسألة لا تتعلق بموضوع المعاهدة، إنما بالشكل اللازم لإصدارها.

ويمكن القول أن اسباب رفض الإدعاء بنظرية أعمال السيادة في هذا المقام مرده للأسباب الآتية [370]:

1- تعد نظرية أعمال السيادة إستثناء من الأصل العام المتعلق بولاية القضاء بنظر كل المنازعات والإستثناء، لا يجوز التوسع فيه بل يجب أن يفسر في أضيق حدوده.
2- أن إعمال نظرية السيادة حتى في ظل مخالفة الشروط والإجراءات الدستورية، يهدر كل الضمانات الدستورية التي جعلت للأمير أو لمجلس الأمة.
3- أن إعمال نظرية أعمال السيادة في هذه الحالة يهدر مبدأ الفصل بين السلطات[371].
4- ولدت نظرية أعمال السيادة في أحضان القضاء الإداري، وهو ذاته يرتب الانعدام في حالة إعمالها، في العيوب الجسيمة من عيوب الإختصاص، التي منها إصدار قرار إدارة من سلطة غير مختصة (عيب عدم الإختصاص).

وفي الأردن لم يثر هذا الموضوع، وربما يعود ذلك لضعف الرقابة على دستورية القوانين في السابق، ولعدم وجود محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين

---

370 ثقل العجمي، مرجع سابق، ص96-97.

371 المادة 50 من الدستور الكويتي.

والقواعد القانونية، بما في ذلك القواعد القانونية التي مصدرها المعاهدات الدولية أو مصادر القانون الدولي المختلفة.

بالرغم من أن محكمة العدل العليا الأردنية كانت تطلع بدور محدود في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فيما يتعلق بالطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء صدر بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون(الفقرة 6 و7 من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا).

كما كانت الرقابة إنشاء المحكمة الدستورية من خلال التعامل القضائي في المحاكم النظامية، مع الطعون المقدمة بعدم دستورية القوانين والأنظمة ضمن ما يعرف برقابة الامتناع. والآن تجري الرقابة لدى المحكمة الدستورية.

إن تفسير نصوص الدستور الأردني قبل إنشاء المحكمة الدستورية كان منصوص عليه في الدستور الأردني (المادتين 57 و122 من الدستور الأردني)، حيث أناط ذلك بالمجلس العالي(المادة 122 من الدستور الأردني)، وتضمن الدستور تشكيل المجلس العالي برئاسة رئيس مجلس الأعيان وعضوية ثمانية أعضاء: ثلاثة من مجلس الأعيان، وخمسة من قضاة محكمة التمييز،(المادة 57 من الدستور الأردني).

ويرى الباحث أنه يمكن أن نفسر من خلال النصوص السابقة، أن موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات وإن لم يجر النص عليه تشريعياً، إلا أنه لا يخرج عن اختصاص القضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانين في الأردن، لأن الموضوعات التي تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية جرى تعدادها حصراً لتكون أعمال السيادة، أي الأعمال

التي تقوم بها الحكومة استناداً لاعتبارات السياسة العليا للدولة، كما يخرج عن اختصاصها الرقابة على بواعث التشريع أو أهدافه أو ضرورته أو ملاءمته.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية، حيث كانت قد قررت أن المعاهدة الدولية تعد مصدراً من مصادر المشروعية، وتتفوق على القانون الوطني الأردني، سواء أكان سابقاً أم لاحقاً لها[372].

[372] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 90/1226 الأعداد 6،8،7 السنة 1990 ص 1145 مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

المبحث الثالث: خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان من حيث العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني

تناولت الدراسة في المبحث السابق بعض الإشكاليات القانونية التي تتعلق بتطبيق ونفاذ المعاهدة الدولية، ومنها ما يتعلق بالتحلل من اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان. وفي هذا المبحث هناك موضوع يتشابه في أساسه، وهو نفاذ المعاهدة وتطبيقها مع فكرة التحلل، إلا أنه ليس استثناء كالتحلل، إنما العكس فهو عبارة عن حماية مضاعفة لبعض الأنواع من الاتفاقيات الدولية والتي تتمتع بحق التطبيق المباشر لأهميتها، ولأنها تعالج أوضاع ومسائل إنسانية.

وهذه الاتفاقيات هي اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وبعض اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان كاتفاقيات جنيف الأربع، أما الموضوع فهو نفاذ وتطبيق هذه الاتفاقيات بشكل مباشر دون اللجوء إلى الإجراءات المعقدة التي تفرضها التشريعات الوطنية للدول، تجنيباً لموضوع هذه الاتفاقيات من الدخول في خضم تلك الإجراءات، لأهميته ولأنه يتعلق بمصالح إنسانية قصوى.

وتقوم الدراسة بتناول هذا الموضوع كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم وماهية خصوصية بعض أنواع الاتفاقيات الدولية

المطلب الثاني: التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان والوسائل البديلة له

المطلب الثالث: خصوصية معاهدات حقوق الإنسان وتطبيقها في القضاء الأردني

المطلب الأول: مفهوم وماهية خصوصية بعض أنواع الاتفاقيات الدولية

أن الأصل في المعاهدة الدولية، بما فيها اتفاقية حقوق الإنسان لكي تطبق على الصعيد الوطني فإنها يجب أن تخضع مثلها مثل باقي المعاهدات الدولية للشروط الإجرائية اللازمة لإدخالها في التشريع الوطني. إلا أن اتفاقيات حقوق الإنسان تمتاز بخصوصية، أهمها أنها تتمتع بخاصية التطبيق المباشر أو الذاتي. وهذا ما ستتناوله الدراسة في المطالب القادمة، حيث جرى تخصيصها للحديث عن خصوصية اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان وخصوصية تطبيقها.

أما بالنسبة لخصوصية اتفاقيات القانون الدولي الجنائي وتطبيقها من قبل القاضي الجنائي، لم يعد موضوعاً تقليدياً، فبسبب الثورة الصناعية وتطور علاقات الدول ووسائل الإتصال والمواصلات والتطور التقني والتكنولوجي والصناعي والتجاري، بات التركيز على الاهتمام بالإنسان. فظهر مع ذلك حاجة لإبرام اتفاقيات جديدة لتسهيل سبيل التعاون في مختلف المجالات، ومنها التعاون القضائي والجنائي، وأصبح للمعاهدات آثار حتى على مستوى الأفراد فأصبحت بعض المعاهدات ترتب لهم حقوقاً، فأصبح هناك إمكانية للتمسك بالمعاهدة أمام القاضي الوطني والمطالبة بتطبيقها دون القوانين الوطنية للدول [373].

ويعتمد ذلك على طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، وحسب النظريات التي عالجت ذلك وتبني كل دولة لنظرية ما دون الأخرى، الأمر الذي يلقي بظلاله على النظام القضائي.

ومن غير الجوانب الفقهية (النظريات)، نجد أن الواقع العملي يكرس فكرة علو القانون الدولي وسموه على القانون الوطني وذلك في المجال الدولي. أما في المجال الوطني فإن

[373] علي القهوجي، مرجع سابق، ص2-3

النظام القانوني لكل دولة هو الذي يحدد ذلك، كأن يضع شروط استقبال القاعدة الدولية أو المعاهدة الدولية وتطبيقها[374].

وعادة ما يضع المشرع الوطني شروطاً معينة لاستقبال هذه المعاهدات، ولهذه الشروط أهمية وميزة خاصة في مجال القانون الجنائي، لما له من خصائص تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى، لأنه يقوم على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ إقليمية القانون الجنائي، ولما لتطبيق المعاهدات الدولية في المجال الجنائي من إشكالية تتعلق بتفسير هذه المعاهدات، خاصة عندما تتعارض مع القوانين الوطنية.

وللحديث عن العلاقة بين القانون الجنائي والمعاهدة الدولية، يمكن مناقشة المسائل الآتية:

أولاً: قد تكون المعاهدة الدولية مصدراً للقانون الجنائي، ومثال ذلك تعريف الحرب من المعاهدات الدولية لمعرفة زمن الحرب وتحديد بعض الجرائم التي ترتكب خلالها لتطبيقها في المجال الوطني[375].

ويشترط لكي تكون المعاهدة مصدراً للقانون الجنائي أن يتم نشر هذه المعاهدة، وأن تكون نصوصها قابلة للتطبيق الذاتي (أي دون حاجة لإصدار تشريع يكملها أو يزيدها تحديداً) فيجب أن تكون واضحة ومحددة بدرجة تسمح بتطبيقها مباشرة [376].

---

[374] Krystyha Maredk, Les Rapports entre le droit international et le droit interna la Lumiere de la Jurisprndence de la conr de justice international, R. G. D. IP, 1962, P.2600 et saiv:

مشار إليه في: القهوجي، المعاهدات، مرجع سابق، ص4.

[375] رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ط2، ص 113.

[376] علي القهوجي، مرجع سابق، ص17.

وهذا يقتضي في المجال الجنائي أن تكون صياغة نصوص المعاهدة بطريقة دقيقة وواضحة، وليس مجرد حصر الأفعال التي تعد جرائم، بل وبيان تعريفاتها وتحديداً أركانها وعناصرها بشكل نافي للجهالة، ويبين نوع الجزاء وماهيته وتقديره، كما يجب مراعاة فكرة أن القانون الجنائي يأتي لحماية المجتمع والنظام العام، وأنه من أخطر مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، وهو يعكس الوضع السياسي والإقتصادي والإجتماعي في الدولة الذي تتحدد سياسة الدولة في التجريم والعقاب على ضوئه [377].

بالتالي فإن هذه العلاقة مع القانون الجنائي يمكن دراستها من خلال تقسيم نصوص القانون الجنائي كالآتي:

أ – بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب فإن المعاهدات الدولية لا تأتي بشكل وطريقة واضحة ودقيقة، لكي لا تتعارض مع سيادة الدولة في اختيارها للجرائم والعقوبات التي تتناسب سياستها، فقد تنص المعاهدة على مصطلح (في الحدود التي يسمح بها التشريع الوطني) [378].

وبعض الاتفاقيات تحدد الأفعال أو الجرائم دون أن تحدد الجزاء (مثل اتفاقيات جنيف، والإبادة...). بالتالي هنا العلاقة ضعيفة، لأن المعاهدة تترك الأمر للتشريع الوطني والحدود التي يسمح بها.

ب– المعاهدات التي تزيل صفة التجريم أو العقاب : وذلك يحدث عادة عندما تزيل المعاهدة الصفة الجرمية عن الفعل بأن تعتبره حق للشخص، فلا يعقل عند اعتبار الفعل حق وجريمة في أن واحد، فتكون المعاهدة بمجرد اكتمال شروطها نافذة وسارية بمواجهة ذلك الفعل. وهذه

---

[377] علي القهوجي، مرجع سابق، ص 18–19.

[378] المادة الثالثة من الإتفاقية الدولية لمكافحة الإتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير لعام 1950.

الحالة تختلف عن الحالة السابقة التي لا يكون المصدر للتجريم إلا المعاهدة، توافقاً مع مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

أما هذه الحالة فيمكن أن يكون العرف وقواعد العدالة والقانون الطبعي مصدراً لأنها تتعلق باستبعاد التجريم لا التجريم نفسه [379]. ومثال ذلك، أن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والإجتماعية قد كرس الحق في الأحزاب شريطة أن يمارس وفقاً لأحكام القانون، وهذا يتبين منه إزالة الصفة الجرمية عن الإضراب... ثم أضاف أن ذلك لا يحول دون فرض قيود تنظيمية على ممارسة هذا الحق[380]، ولا يعدو ذلك تقييداً لهذا الحق إنما تنظيماً ولممارسته.

وقد يتعلق الحكم الدولي الوارد في المعاهدة باستبعاد بعض الجزاءات الجنائية فقط[381]. وقد تعدل المعاهدة شروط التجريم على نحو يحقق مصلحة المتهم، فتصبح وكأنها القانون الأصلح للمتهم، وقد تسري بأثر رجعي تبعاً لذلك، وقد أشار الباحث آنفاً أن المعاهدة تمتلك أحياناً القدرة على إزالة صفة التجريم، فمن باب أولى أن تقوم بتخفيف العقاب أو تعديل الوصف الجرمي للأخف. ويشترط جانب من الفقه المصري خاصة في مجال المعاهدات الجنائية أو القواعد الجنائية الدولية عدم تطبيقها، إلا إذا أفرغت في قاعدة داخلية في قانون العقوبات (مثل المادة 251 مكرر عقوبات مصري التي تتفق مع أحكام اتفاقية جنيف الثالثة [382].

---

[379] علي القهوجي، مرجع سابق، ص 26-27.

[380] م 8/د من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

[381] مثل م 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[382] محمد الدقاق، تعدد القواعد الجنائية وتعدد الجرائم في قانون العقوبات المصري، المعارف، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 1989، ص 201.

بالمقابل هناك من يرى أن المعاهدة الدولية متى جرى إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها في الدستور، فإنها تصبح جزءاً من النظام القانوني للدولة، وواجبة الاحترام من قبل كافة السلطات، ونافذة بحق الأفراد دون حاجة لإصدار تشريع خاص بها أو إدماجها بالتشريع الداخلي [383].

تجدر الإشارة إلى أن من المواقف التشريعية الكويتية حول معاهدات حقوق الإنسان- والتي تسجل له في هذا المضمار-، أشار تقرير دولة الكويت حول تنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية إلى أن المادة (70) من الدستور الكويتي تكشف أن للمعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة، قوة القانون في داخلها ويخاطب بها الجميع ويلتزم بها القضاء الكويتي، وأن انضمام الكويت للعهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وفقاً للإجراءات الدستورية، يجعل من العهد قانوناً من القوانين الوطنية للدولة تلتزم به كافة الهيئات والسلطات وعلى اختلاف مستوياتها [384].

المطلب الثاني: التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان والوسائل البديلة له

وتتناول الدراسة ذلك في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان

تختلف اتفاقيات حقوق الإنسان عن باقي الاتفاقيات الدولية، لأنها تهدف إلى إيجاد منظومة قانونية لحماية الإنسان وليست قواعد قانونية تنسيقية، وتهتم بالإنسان بصرف النظر

---

[383] حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص258.

[384] الفقرتان 39 40 من التقرير لسنة 2003، المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة، الوثيقة رقم (E/ 1990/5/add, 57) تاريخ 2003/11/20، ص 11- 12، مشار إليه في: موفق المحاميد، مرجع سابق، ص 468.

عن جنسيته، الأمر الذي يتطلب أن يكون لها أثر داخل النظم القانونية الوطنية، لأن فاعليتها تعتمد بشكل أساسي على تطبيقها والعمل بها [385].

ولأهمية هذه الاتفاقيات فإن الإحتجاج بها على الصعيد الوطني والعمل بأحكامها لا يتم إلا بعد إدخالها في هذه النظم القانونية، إلا أن الأهم من ذلك ليس عملية الإدخال، إنما عملية الإحتجاج وإمكانية التطبيق المباشر لها، وتبدو الإشكالية هنا أن اتفاقيات ومعاهدات حقوق الإنسان قد التزمت الصمت فيما يتعلق بمسألة التطبيق المباشر لها في الصعيد الوطني، وهذا ما يفسر ندرة تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان من قبل القضاء في بعض الدول، خاصة في الدول العربية، ولعدم وجود إرادة لدى الدول للخلط بين نفاذ الاتفاقية في النظام القانوني الوطني حسب الإجراءات، وبين قابليتها لإحداث الأثر المباشر [386].

بالتالي فإن التطبيق المباشر يتميز بأنه تنفيذ الاتفاقية وإحداث آثارها القانونية دون اشتراط اتخاذ أي تدبير تنفيذي مسبق للعمل بها من قبل القاضي الوطني، وقدرة المعاهدة على إنشاء حقوق للأفراد.

ويتشابه التطبيق المباشر مع التطبيق الفوري أو الإدخال التقائي، وهو الوسيلة المنبثقة عادة من قبل الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانونين الوطني والدولي، والذي يختلف عن التحويل والإدماج الذي يجري العمل به في الدول التي تأخذ بنظرية ثنائية القانون[387].

---

[385] محمد خليل الموسى، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 34، 2010، ص 423.

[386] محمد خليل الموسى، مرجع سابق، 2010، ص 426.

[387] محمد علوان، القانون الدولي العام، دار وائل، عمان، 2007، ص314.

إلا أن التنفيذ المباشر يتعلق بكفاية القاعدة الدولية ذاتها لإحداث الأثر والتطبيق الفوري على الصعيد الوطني، بخلاف التطبيق الفوري الذي يتعلق بالإجراءات الوطنية ذاتها وليس بالقاعدة الدولية، وقد أخذ مجلس الدولة البلجيكي في رأيه الصادر بتاريخ **1996/12/11** بذلك، عندما أشار إلى أن قواعد القانون الدولي تتمتع بأثر مباشر عندما يكون بالإمكان العمل بها في النظام القانوني الوطني، دون حاجة إلى اتخاذ تدابير داخلية لتنفيذها [(388)].

بالتالي يستقر الأمر على وجود معيارين للأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان: الأول المعيار الشخصي، الذي يقوم على إرادة الدول الأطراف، والثاني الذي تم استبداله بالأول، وهو المعيار الموضوعي يقوم على الحكم الوارد في الاتفاقية ذاتها[(389)]:

أولاً: المعيار الشخصي، والذي يقوم على إرادة الدول الأطراف في المعاهدة، فلا يكون للمعاهدة أثر مباشر إلا إذا اتجهت إرادة الدول الأطراف إلى ذلك، وهذا يثير إشكاليات من حيث إشتراط الأخذ بالإرادة الجماعية للدول الأطراف في المعاهدة أو لإرادة دولة أو دول معينة. وهنا تلجأ بعض المحاكم الوطنية للبحث عن الإرادة الجماعية للدول الأطراف في اتفاقيات حقوق الإنسان، كأساس لتحديد قابليتها للتطبيق المباشر في النزاعات المعروضة عليها، ويبحث عنها من خلال المفاوضات ومراحل إقرار نص الاتفاقية، كما يمكن البحث عن ذلك من خلال مصطلحات وألفاظ المعاهدة والملاحق والأعمال التحضيرية.

ثانياً: المعيار الموضوعي، والذي يقوم على مجموعة من العناصر يتعين على القاضي الوطني تحريها قبل تطبيق المعاهدة على النزاع المعروض أمامه، مثل دقة مضمون

---

[388] محمد خليل الموسى، مرجع سابق، 2010، ص 432.

[389] المرجع السابق، 2010، ص436-437، وص469.

القاعدة الاتفاقية ذات الصلة وعدم حاجتها لتدبير تنفيذي مسبق للعمل بأحكامها، والبنية القانونية لاستقبال القواعد الاتفاقية في النظام القانوني الوطني لدولة القاضي، والظروف والوقائع المحيطة بالقضية المنظورة أمام القضاء الوطني.

الفرع الثاني: الوسائل البديلة للتطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان

فقد لا يكون بإمكان القاضي تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، وهنا تنهض فكرة المسؤولية الدولية عن أعمال السلطات الثلاث للدولة، سواء كان السبب في عدم تطبيق إدخال المعاهدة في النظام القانوني الوطني، أو بسبب عدم قابلية أحكامها للتطبيق المباشر، ومع ذلك يبقى القاضي الوطني ملزماً بتطبيقها والعمل بمقتضاها وعليه إيجاد الطرق البديلة التي تمكنه من تطبيقها.

وقد ابتكرت الدول الأطراف في هذا الصدد، فيما يتعلق باتفاقيات حقوق الإنسان تقنية قضائية تعرف بـــ (الكيميائية القضائية)، وهذه الوسائل أهمها[390]:

أولاً: الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان، والذي يفيد بأن يسعى القاضي الوطني إلى التفسير الأكثر ملاءمة مع اتفاقيات حقوق الإنسان التي ترتبط بها دولته، ولا ضير بالنسبة للتفسير المنصوص عليه في القوانين أو الدساتير، لكن قد تثور الإشكالية بالنسبة للتفسير الذي يستند به القاضي للقواعد العامة، ويأتي هذا التفسير الأكثر ملاءمة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وأحكام القانون الوطني، ومثال ذلك تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم (2004/31) بشأن طبيعة الالتزام القانوني المفروض على

---

[390] Michael Beloff, Helen Moutfield, Unconventional behavior, Judicial uses of the European convention in England and Wales, EHRLR, 1996, P. 495,

مشار إليه في: محمد الموسى، تطبيق إتفاقيات، مرجع سابق، ص 60. وص66.

الدول الأطراف في العهد، على أن التمتع بالحقوق المعترف بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يمكن أن يكفل على نحو فعال من قبل السلطة القضائية بطرق متعددة، بما في ذلك التطبيق المباشر للعهد أو تطبيق الأحكام الدستورية، أو الأثر التفسيري للعهد، أو غير ذلك من الأحكام القضائية المماثلة.

ثانياً: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، أي تحري السلطة التقديرية للإدارة ومدى احترامها للالتزامات الناشئة عن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، حيث تلجأ المحاكم في بعض التشريعات إلى الطلب من السلطات الإدارية بإعادة النظر في حالة أو سلوك ما في ضوء الالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان.

وحول السلطة التقديرية للإدارة نجد أن المشرع عادة يجدد اختصاصات الإدارة بسلطة مقيدة، وأحياناً يعترف لها بسلطة تقديرية عندما يترك المشرع للإدارة قدر من الحرية في التصرف تستعمله وفقاً للظروف، بحيث يمكن أن تتدخل أو تمتنع من التدخل مع كيفية تقدير هذا التدخل، حسب كل حاجة على حدة وظروفها [(391)].

ولم يطبق القضاء الأردني أي من هذه الوسائل البديلة في مجال اتفاقيات حقوق الإنسان، رغم أنها طبقت بعض حقوق الإنسان بطريقة غير مباشرة من خلال تطبيق بعض الأحكام الدستورية والقانونية التي تنظم، واستند القضاء في ذلك على عدم دستورية النص القانوني الذي كان يتعين على المحكمة تطبيقه في القضية المعروضة عليها، استناداً لمخالفته لبعض الأحكام الدستورية المتعلق بحقوق الإنسان[392].

---

[391] عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 67-68.

[392] محمد الموسى، تطبيق اتفاقيات...، مرجع سابق، ص71.

ومثال ذلك قضت محكمة صلح جزاء عمان بمخالفة المادة 5/389 من قانون العقوبات الأردني، التي تتعلق بجريمة التواجد في ظروف تجلب الشبهة لأحكام المادة السابقة من الدستور الأردني التي تحمي الحرية الشخصية، وامتنعت عن تطبيقها لعدم دستوريتها خاصة، وأن عبارة (الحرية الشخصية مصونة) جاءت مطلقة دون استثناء، لذا يمنع تطبيق أي قاعدة قانونية تعيق الحرية الشخصية أو تحد منها[393].

المطلب الثالث: خصوصية معاهدات حقوق الإنسان وتطبيقها في القضاء الأردني

ونتناول هذا المطلب في فروع:

الفرع الأول: خصوصية معاهدات حقوق الإنسان وتطبيقها

لغايات فهم الدراسة والحديث عن التطبيق الوطني، يمكن تناول أفضل تقسيم لاتفاقيات حقوق الإنسان وهو تقسيم النمساوي (كاريل فازاك) [394]:

أ. اتفاقيات عامة لمختلف حقوق الإنسان كالعهدين الدوليين.

ب. اتفاقيات خاصة بحق أو حقوق معينة مثل تحريم التعذيب.

ج. اتفاقيات تتعلق بمناهضة صورة معينة من صور التمييز كالتمييز العنصري والتميز ضد المرأة.

د. اتفاقيات تحمي فئات معينة كالطفل.

---

[393] حكم محكمة صلح جزاء عمان رقم 99/7658 الصادر بتاريخ 1999/12/26.

[394] Karel Vasak “Le droit international des droits de l’homme”, RCADI, 1974, 1V, P. 349,
مشار إليه في: محمد الموسى، تطبيق الاتفاقيات...، مرجع سابق، ص3-4.

ولاتفاقيات حقوق الإنسان خصوصية معينة تجعلها تختلف عن سائر الاتفاقيات الدولية، لأنها تمثل ترجمة معيارية أو قاعدية لقانون أيدلوجي، يجعل من حقوق الإنسان أساساً للنظم القانونية الوطنية والدولية، الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى الإقرار باتصاف معاهدات حقوق الإنسان بعدد من السمات التي تميزها عن باقي الاتفاقيات الأخرى، وترجع هذه الخصوصية إلى طبيعة القانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره قانون حماية وليس قانون تنسيق بين دول سيادية ومتساوية، ولأن غرضه حماية حقوق الإنسان الأساسية بصرف النظر عن جنسه، مما يعني إمكانية تطبيق هذه المعاهدات حتى لو كان مصادق عليها من قبل دولة واحدة فقط، الأمر الذي جعل لاتفاقيات حقوق الإنسان نظام قانوني خاصة بالتحفظ على أحكامها، وبالخلافة والتوارث فيها، والإنسحاب وإيقاف العمل بها، وتفسير نصوصها. فالبنسبة لمسألة التفسير، يمكن القول أن معاهدات حقوق الإنسان، تتمتع بميزة التوسع في التفسير وليس التقييد والتضييق، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث اعتبرت أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عبارة عن اتفاقية معيارية تتطلب البحث عن التفسير الأكثر ملاءمة وقدرة على بلوغ موضوعها الأساسي والغرض منها، لذا يجب قراءة وتفسير أحكامها في ضوء الطابع الخاص لها المتمثل بحماية الإنسان[395].

[395] محمد الموسى، تطبيق الاتفاقيات...، مرجع سابق، ص5-6.

وبسبب خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان فإنها ولغايات تطبيق القضاء الوطني لها، يجب أن تفسر بأفضل ما يمكن ضمن مفهوم التفسير النشط والتفسير الغائي أو التفسير بالأثر النافع[396].

وتسمو اتفاقات حقوق الإنسان على القانون الوطني، فقد أدت خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان إلى علوية الاتفاقيات الدولية على أحكام القانون الوطني، وأصبحت هذه الاتفاقيات قابلة للتطبيق من قبل القضاء الوطني أي التطبيق القانوني لها، وخاصة من قبل القضاء الذي يمتلك نظام خاص بالنسبة لتطبيق السلطة التشريعية والتنفيذية، وهذا التطبيق يعتمد على مسألتين: الكيفية التي يمنح بها القاضي الوطني الاتفاقيات أثراً في النزاع المعروض عليه، وامكانية اجتماع الأشخاص بحكم أو أكثر من أحكام اتفاقية ما من اتفاقيات حقوق الإنسان أمام القاضي الوطني. ومما يؤثر بمسألة تطبيق المعاهدات على الصعيد الوطني[397]:

أ- اقتران عملية التطبيق بنفاذ الاتفاقية في القانون الوطني وإدخالها في النظام القانوني الوطني.

ب- قيمة أو مكانة الاتفاقية، فكلما كانت ذات قيمة أعلى ازداد حظها بالتطبيق.

وحول الالتزام بإدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني، فإنه التزام بتحقيق نتيجة، أي نتيجة لمصادقة الدول على الاتفاقيات الدولية، لأن فعالية المعاهدة تعتمد على تطبيقها ونفاذها وهذا ما لن يتم إلا بإدخال الاتفاقية في القانون الوطني وسريانها فيه.

---

396 محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 81 وما بعدها.

397 محمد خليل الموسى، تطبيق الإتفاقيات....، مرجع سابق، ص8-10.

والالتزام بإدخال الاتفاقيات، يعد التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، إلا أنه يبقي للدولة حرية اختيار وسيلة الإدخال التي تراها مناسبة.

وتقوم مسألة إدخال اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الوطني على نفس الأسس القانونية للالتزام بإدخال المعاهدة في النظام الوطني:

1- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي توجب على الدول القيام بالإجراءات التشريعية اللازمة لتطبيق أحكام المعاهدة، وأنه لا يجوز لأية دولة طرف في معاهدة بعد الانضمام إليها والتصديق الكامل عليها، التمسك بقانونها الداخلي، كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة[398]، باستثناء ما جاء في المادة 46 التي تجيز عدم تنفيذ أحكام المعاهدة، إذا كانت تخالف قاعدة جوهرية في القانون الداخلي للدولة الطرف.

2- غرض وهدف اتفاقيات حقوق الإنسان المتمثل بحماية الحقوق والحريات، وهذا يعتمد على مدى حماية وضمان هذه الحقوق داخل الدولة، مما يستدعي إدخال الاتفاقيات في الأنظمة القانونية الوطنية، ونشر ثقافة حقوق الإنسان.

ومما يؤكد ذلك حرص الاتفاقيات على تأكيد التزام الدول الأطراف بنشر حقوق الإنسان وتعليمها وإشاعتها بين الناس، وتشجيع إنشاء منظمات حكومية للعمل بها ورعايتها [399].

3- نص بعض الاتفاقيات على هذا الالتزام من خلال إلزام الدول الأطراف بإدخال جوهر المعاهدة أو مضمونها في القوانين الوطنية [400].

---

[398] المادة 27 من اتفاقية فيينا للمعاهدات.

[399] المادة 112 من اتفاقية التمييز العنصري واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

[400] المادة 1 و14 من اتفاقية مناهضة التعذيب، و المادة 1/2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة.

4- بعض المعاهدات تؤكد التزام القضاء الوطني بالعمل بها بمفهوم المخالفة عندما تنكر هذا الاختصاص للمحاكم الدولية، مثل مبدأ التكامل في عمل المحكمة الجنائية الدولية، الذي يقرر عدم مقبولية الدعوى أمام المحكمة، إلا إذا لم يكن القضاء الوطني راغباً أو قادراً على التحقيق والمقاضاة.

كما أن الدول تمتلك الحرية في اختيار أسلوب الإدخال، فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ذلك، عندما أوضحت أن المادة 1/11 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تتعلق بحرية تكوين الجمعيات، وتترك للدول حرية اختيار السبل الكفيلة بضمان هذا الحق، وكذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أشارت في تعليقها العام رقم 3 على المادة الثانية من العهد الدولي، أنها تترك بصورة عامة للدول الأطراف حرية اختيار وسيلة الإدخال إلى أراضيها في الإطار المحدد بموجب المادة الثانية[401].

وكل ما هنالك أنه يشترط في هذا الوسائل أن تكون فعالة وتسمح ببلوغ الغرض من الاتفاقيات وغايتها، ومن التعابير التي تستخدمها الاتفاقيات مصطلح فعالة [402]، أو مناسبة[403].

الفرع الثاني: نفاذ وتطبيق معاهدات حقوق الإنسان في الأردن

يطبق في الأردن على كل المعاهدات ذات الأحكام وذات الطريقة فيما يتعلق بنفاذ المعاهدات الدولية على الصعيد الوطني، فلم يتطرق الدستور الأردني لإدخال المعاهدات بشكل دقيق، إلا أن المادة 33 جعلت سلطة الإبرام للملك، وتناولت المادة نوعين من المعاهدات:

---

401 الموسى، تطبيق الاتفاقيات...، مرجع سابق، ص 18.

402 المادة 1/2 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

403 المادة 1/2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

معاهدات يترتب عليها نفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة وتتطلب موافقة مجلس الأمة، ومعاهدات لا يتشرط لنفاذها موافقة مجلس الأمة وتكون نافذة بمجرد المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

وما يثير الشك والجدل حول المعيار الذي وضعه الدستور الأردني لتلك المعاهدات التي تحتاج موافقة مجلس الأمة، هو المساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة، فهل هي لمواجهة الحالات التي تؤثر في حقوق الأردنيين أو تنتقص منها أو تتعلق بها. وقد أشارت الدراسة في السابق لقرار المجلس العالي لتفسير الدستور للفقرة الثانية من المادة 33 قبل تعديلها، عندما كانت تنص على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات الأخرى التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو نقص في حقوق سيادتها، أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات، أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة. وفيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان، فقد بين قرار المجلس العالي أن النص ميز بين طائفتين من المعاهدات، وكانت معاهدات حقوق الإنسان تمثل النوع الثاني الذي لا يترتب عليه تعديل في أراضي الدولة، أو نقص في حقوق السيادة، أو تحميل الخزينة شيئاً من النفاقات، أو مساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة، وهي معاهدات تعد نافذة دون الحاجة لموافقة مجلس الأمة[404].

بالتالي فإن معيار المساس بحقوق الأردنيين، هو الانتقاص أو التأثير السلبي بها، لذا فإن الاتفاقيات التي تعمل على تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، لا تنتقص ولا تؤثر على حقوق الأردنيين، فتصبح سارية دون حاجة لموافقة مجلس الأمة عليها.

---

[404] قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 2 لسنة 1955 الصادر بتاريخ 1955/3/28، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 1224، تاريخ 1955/4/16، ص 369.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

أولا: أن هناك جوأنب عملية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني تتمثل بأن القانون الوطني دليل على وجود ونشأة العرف الدولي، وأن القانون الوطني قد يخالف القانون الدولي وهنا تثور فكرة المسؤولية الدولية، وأن القانون الوطني قد يمثل تنفيذاً أو امتثالاً للقانون الدولي، وأن القانون الوطني لا يُعفى من تنفيذ القانون الدولي، أي لا يجوز الإحتجاج والتمسك بأحكام القانون الوطني للتحلل من الالتزامات الدولية، وأن القانون الوطني لا يسمو على القانون الدولي عند التعارض.

ثانياً: هناك نظريات التي فسرت العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي هي نظرية ثنائية القانون، ونظرية وحدة القانون، ونظرية التوفيق أو الاتجاه التوفيقي. وقد جرى تناول مبررات ونتائج وأنتقادات كل نظرية منها.

ثالثاً: لانتهاء المعاهدة الدولية أثر على سريانها وعلاقتها بالقانون الوطني، والعكس تمام، هناك حالات تؤثر على سريان المعاهدة وانتهائها، كحالة الحرب، وحالة فناء الدولة وحالة الاخلال بالمعاهدة واستحالة تنفيذها، والتغير الجوهري بالظروف، وظهور قاعدة آمرة جديدة، فإن هناك تأثير على المعاهدة قد يؤدي إلى انتهائها أو وقف العمل بها.

رابعاً: أن لإبرام المعاهدة الدولية آثاراً بمواجهة سلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية. من أهمها تعديل القوانين الداخلية ومواءمتها مع المعاهدة الدولية، ولهذه المواءمة أسس في القانون الدولي والقانون الوطني على السواء، كما أن لها مبرراتها وأهدافها، ومسؤولية قانونية على الإخلال بها.

خامساً: أن من المسائل الهامة في نطاق تطبيق المعاهدة والعلاقة مع القانون الوطني، مسألة تفسير المعاهدة، وتعد ذات أثر على التزامات الدولة، ولمسألة التفسير أحكام خاصة من حيث السلطة المختصة بتفسير المعاهدة، وصور التفسير. وقد جرى تناول هذه الأحكام والبحث في موقف القضاء من تفسير المعاهدة الدولية.

سادساً: أن هناك شبه إجماع للمحاكم الوطنية للدول على الإعتراف بأن قواعد القانون الدولي العام العرفية تعد جزءاً من القانون الوطني للدولة، ومصدراً مباشراً للقانون الوطني. وأن الدول لا تطبق على قرارات المنظمات الدولية ما تقوم به بالنسبة للاتفاقيات الدولية، من حيث الاندماج في النظام القانوني الوطني للدولة العضو في المنظمة الدولية.

سابعاً: لمسألة القيمة القانونية للمعاهدة الدولية إزاء التشريع الوطني، أهمية ترتبط بموضوع العلاقة بين القانون الدولي والوطني، خاصة في حالات التنازع والتعارض لمعرفة أي من القاعدتين تمنح علواً وأولوية بالتطبيق عند التنازع، وتختلف التشريعات حول هذه القيمة باختلاف النظام القانوني والوضع الدستوري لها. وقد جرى تناول ذلك في النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني والتشريعات المقارنة. وتبين من ذلك في النظام القانوني الأردني أن المشرع الأردني يميز بين

نوعين من المعاهدات، معاهدات لا ترتب أعباء مالية على الدولة وتعد نافذة في المجال الوطني بمجرد موافقة الملك، ومعاهدات ترتب أعباء مالية على خزينة الدولة يجب موافقة البرلمان عليها وإصدار تشريع وطني بشأنها. وأن طرق لإدخال المعاهدة في الأردن هي: الادخال التلقائي، والتحويل، والإحالة، والإدماج. أما في الكويت فإن الدستور الكويتي يأخذ بالإعتبار بعض قواعد القانون الدولي التعاهدية، ويقنن بعض قواعد القانون الدولي العرفية. اما من حيث العلاقة بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني في النظام القانوني الكويتي، فإن المشرع الدستوري الكويتي لم ينظم العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، واكتفى ببيان القيمة القانونية للمعاهدات الدولية دون أن يتطرق لحالة التعارض بين القانونين وأولوية التطبيق. إلا أنه يوجد في الكويت كثير من القوانين الوطنية التي تشير وبشكل صريح إلى سمو المعاهدة الدولية على القوانين الوطنية. أما القيمة القانونية للمعاهدة الدولية في النظام القانوني الكويتي، فإن الدستور الكويتي منح المعاهدة قوة القانون، وجعل المعاهدة تصبح جزءاً من النظام القانوني الوطني دون حاجة لاتخاذ إجراءات خاصة لدمجها، إلا أن درجة القوة تعد أعلى من الدستور.

ثامناً: قد يحدث تنازع بين قواعد القانون الدولي والقانون الوطني، وحل هذا التنازع من منظور المعاهدات الدولية يستند إلى مبدأ سمو القانون الدولي في المعاهدات الدولية. أما على الصعيد الوطني فيختلف الأمر فيما إذا كان هناك نص دستوري أم لا، وقد جرى توضيح ذلك. وتبين أن حل التنازع بموجب القانون الأردني.

تاسعاً: تبين أن موقف القضاء الأردني من التنازع بين المعاهدة الدولية والقوانين الوطني، هو اعتبار المعاهدة الدولية مصدراً من مصادر المشروعية، وتتفوق على القانون الوطني. أما موقف المشرع الكويتي من التنازع فتبين عدم وجود موقف أو نص واضح حول ذلك، إلا أنه أمكن استخلاص ذلك من موضوع قوة المعاهدة، حيث منحها المشرع الكويتي السمو على التشريعات الوطنية، بما في ذلك الدستور، أي استبعاد التشريعات الوطنية عند التعارض.

كما تبين أن القضاء الدولي يغلب القانون الدولي على قواعد القوانين الوطنية، وجرى بيان ذلك بالنسبة لقضاء محاكم التحكيم الدولية، والمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وفي قضاء محكمة العدل الدولية الحالية، ومن وجهة نظر القضاء الوطني.

عاشراً: توصلت الدراسة إلى وجود بعض الإشكاليات للعلاقة بين قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي، تتمحور في معرفة القيمة القانونية لقواعد القانون الدولي العرفية وقرارات المنظمات الدولية، والوضع القانوني للمعاهدات الدولية في حال تبدل السيادة أو خلافة الدول، ومسألة التحلل من اتفاقيات حقوق الإنسان، ومسألة الرقابة على دستورية القاعدة القانونية الدولية.

فبالنسبة للقيمة القانونية لقواعد القانون الدولي العرفية، يستقر القانون الدولي على إعتبار أن العرف الدولي يعد مصدراً متمماً لقواعد القانون الدولي، ويلعب دوراً جوهرياً فيه، وأنه يطبق تلقائياً في القانون الوطني دون الحاجة لإستقباله على

هيئة تشريع صادر عن البرلمان. وفي الأردن يسري العرف الدولي وتلتزم المحاكم بتطبيقه أيضاً.

حادي عشر: بالنسبة للوضع القانوني للمعاهدات الدولية في حال تبدل السيادة أو خلافة الدول، فقد تبين هناك قاعدتين رئيستين تحكمان هذا الوضع في القانون الدولي هما: عدم إمكان نقل النظام القانوني للدولة السابقة إلى الدولة اللاحقة عملاً بنظام الصحيفة البيضاء، وأن نفاذ النظام القانوني للدولة يقوم على معيار تبدل المكان أو الإقليم، إلا أن الواقع والضرورات العاملة تصطدم بذلك، فليس من السهل محو الأوضاع التي أسست على نظام قانوني قد زال، لذا تحرص الدولة الخلف على إبقاء جزء من النظام القانوني للدولة السلف لتجنب الصدمة، إلا أن هناك استثناءات. وهناك اتفاقية دولية تعرف باتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات لعام 1987 يمكن أن تحل تلك الإشكاليات.

ثاني عشر: تبين أن التحلل من اتفاقيات حقوق الإنسان يعد من معيقات نفاذ المعاهدات الدولية في الإقليم الوطني وتطبيقها، إذ تنص بعض اتفاقيات حقوق الإنسان على جواز التحلل من تطبيقها في احوال وشروط معينة، ولذلك أحكام تتعلق بتطبيق المعاهدة والعلاقة بين القانون الدولي والوطني.

ثالث عشر: تبين أن هناك إشكاليات للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني تفترض نوعاً من الرقابة على دستورية القاعدة القانونية الدولية أمام القضاء الوطني، سواءً الرقابة الشكلية على المعاهدة الدولية أم الرقابة الموضوعية. وتبين أن الرقابة على دستورية المعاهدة في الكويت تتم من خلال المحكمة الدستورية، وفي الأردن لم

يُثار هذا الموضوع، وربما يعود ذلك لضعف الرقابة على دستورية القوانين في السابق، ولعدم وجود محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين والقواعد القانونية، بما في ذلك القواعد القانونية التي مصدرها المعاهدات الدولية أو مصادر القانون الدولي المختلفة.

رابع عشر: تبين أن هناك خصوصية لاتفاقيات حقوق الإنسان من حيث العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني، أهمها إمكان التطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، لأنها تهدف إلى إيجاد منظومة قانونية لحماية الإنسان وليست قواعد قانونية تنسيقية، وتهتم بالإنسان بصرف النظر عن جنسيته، الأمر الذي يتطلب أن يكون لها أثر داخل النظم القانونية الوطنية، لأن فاعليتها تعتمد بشكل أساسي على تطبيقها والعمل بها. كما تبين أنه في بعض الحالات يكون هناك الوسائل البديلة للتطبيق المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان، جرى بحثها وتناولها، وكان أهمها: الأثر التفسيري لاتفاقيات حقوق الإنسان، والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ولكل ذلك تطبيقات في القانون والقضاء الأردنيين.

التوصيات:

من خلال ما جرى التوصل إليه من نتائج في هذه الدراسة، فإن الدراسة تخلص إلى بعض التوصيات في إطار ذلك كالآتي:

أولاً: التأكيد على مختلف المستويات على أهمية العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، وتجنب معارضة القانون الدولي في التطبيق الوطني لتجنب فكرة المسؤولية الدولية.

ثانياً: التزام الدول بآثار إبرام المعاهدة الدولية بمواجهة سلطات الدولة الثلاث التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، والتي أهمها مبدأ المواءمة، أي تعديل القوانين الداخلية ومواءمتها مع المعاهدة الدولية.

ثالثاً: تبني الدول لاجراءات واضحة تتعلق بتفسير المعاهدة، لما لذلك من أثر على التزامات الدولة.

رابعاً: الاهتمام بقواعد القانون الدولي العرفية من حيث الاعتراف والتضمين الوطني لها، والنص على قوتها القانونية وعلاقتها معها واندماجها في التشريعات الوطنية.

خامساً: توضيح التشريعات الوطني، وتعديل أحكامها المتعلقة بالقيمة القانونية للمعاهدة الدولية ازاء التشريع الوطني، لتسوية حالات التنازع والتعارض.

سادساً: تبني أحكام واضحة على المستوى الوطني والدولي، تتعلق بسمو المعاهدة الدولية بما في ذلك في نصوص الدستور.

سابعاً: النص صراحة على وضع قواعد القانون الدولي العرفية وقرارات المنظمات الدولية وقيمتها القانونية في التشريعات الوطنية، وأمام القاضي الوطني.

ثامناً: تبني نصوص واضحة على المستوى الدولي والوطني فيما يتعلق بالوضع القانوني للمعاهدات الدولية في حال تبدل السيادة وخلافة الدول.

تاسعاً: تبني نصوص واضحة على المستوى الدولي والوطني بالنسبة لمسألة التحلل من اتفاقيات حقوق الإنسان وشروطها.

عاشراً: تبني نصوص واضحة على المستوى الدولي والوطني تتعلق مسألة الرقابة على دستورية القاعدة القانونية الدولية، وأحكامها، والمحكمة المختصة بها.

المراجع

الكتب والرسائل:

ابراهيم، علي (1997)، **النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل**، القاهرة: دار النهضة العربية.

أبو الوفا، أحمد (2010)، **الوسيط في القانون الدولي العام**، ط5، القاهرة: دار النهضة العربية.

أبو حجازة، اشرف عرفات (2004)، **مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

أبو هيف، علي صادق (1975)، **القانون الدولي العام**، الاسكندرية: منشأة المعارف.

أحمد، أبو الخير أحمد (2003)، **نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي**، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية.

اوبنهايم (د.س)، **القانون الدولي**، ط8، د.ن.

بارا، أوليفيه (2003)، **التصديق على نظام المحكمة الجنائية الدولية وملاءمته: التجربة الفرنسية**، في: سرور، أحمد فتحي(2003)، **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**، ط1، القاهرة: دار المستقبل العربي.

بسيوني، محمود شريف (2009)، **المحكمة الجنائية الدولية: مدخل لدراسة أحكام واليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي**، ط2، القاهرة: دار الشروق.

بسيوني، محمود شريف (2010)، **المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة**، ط3، القاهرة: مطابع روز اليوسف.

بهنام، رمسيس (1968)، **النظرية العامة للقانون الجنائية**، ط2، الإسكندرية: منشأة المعارف.

الجدار، سعيد(1999)، **تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الجندي، غسان (1990)، **المسؤولية الدولية**، ط1، عمان.

الجندي، غسان (2005)، **الجماليات البركانية في مبادئ القانون الدولي العام (المصادر)**، عمان: دار وائل للنشر.

الدقاق، محمد السعيد، وحسين، مصطفى سلامة (1997)، **القانون الدولي المعاصر**، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الدقاق، محمد (1989)، **تعدد القواعد الجنائية وتعدد الجرائم في قانون العقوبات المصري**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

روسو، شارل (1987)، **القانون الدولي العام**، ترجمة: شكر الله خليفة، بيروت: الأهلية للنشر والتوزيع.

زكي، حامد (1936)، **القانون الدولي الخاص**، ط1، القاهرة.

سرحان، عبدالعزيز (1980)، **مبادئ القانون الدولي العام**، القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة.

سكوبي، إيان (2002)، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، في: تحدي الحصانة، **ندوة علمية في كلية الحقوق جامعة دمشق**، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

سلطان، حامد (1976)، **القانون الدولي العام في وقت السلم**، ط6، القاهرة: دار النهضة العربية.

سلطان، حامد، وراتب، عائشة، وعامر، صلاح الدين (1978)، **القانون الدولي العام**، القاهرة: دار النهضة العربية.

السيد، رشاد (2001)، **القانون الدولي العام**، عمان.

السيد، رشاد (2007)، **الوسيط في المنظمات الدولية**، ط2، عمان.

شبر، حكمت شبر (1975)، **القانون الدولي العام**، ج1، الجامعة المستنصرية، بغداد، مطبعة دار السلام.

شهاب، مفيد (1988)، **المنظمات الدولية**، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشوبكي، عمر (2010)، **القضاء الإداري**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الطائي، عادل (2010)، **القانون الدولي العام**، ط2، عمان: دار الثقافة.

الطبطبائي، عادل (1998)، **النظام الدستوري في الكويت**.

عبد الحميد، محمد سامي (1987)، **أصول القانون الدولي ال**عام، ج2، القاعدة الدولية، ط6، الإسكندرية: الدار الجامعية.

علوان، محمد يوسف (2007)، **القانون الدولي العام**، عمان: دار وائل للنشر.

علوان، محمد يوسف، والموسى، محمد خليل (2008)، **القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج2**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

علوان، محمد (2003)، **القانون الدولي العام**، عمان.

علوان، محمد، والموسى، محمد خليل (2008)، **القانون الدولي لحقوق الإنسان، ج2**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

علي، أحمد عبد العليم شاكر (2006)، **المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2006.

عمر، حسين حنفي (2007)، **الحكم القضائي الدولي، حجية وضمانات تنفيذه**، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.

العناني، ابراهيم (1984)، **القانون الدولي العام**، القاهرة.

العنزي، رشيد (2009)، **القانون الدولي العام**، ط3، الكويت.

غانم، محمد حافظ (1966)، **المنظمات الدولية**، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.

غانم، محمد حافظ (1967)، **مبادئ القانون الدولي العام**، القاهرة.

غانم، محمد حافظ (1979)، **الوجيز في القانون الدولي العام**، القاهرة: دار النهضة العربية.

الغنيمي، محمد طلعت (1970)، **الأحكام العامة في قانون الأمم**، الاسكندرية: منشاة المعارف.

الغنيمي، محمد طلعت (1973)، **قانون السلام**، الاسكندرية: منشأة المعارف.

الفتلاوي، سهيل، والحوامدة، غالب (2012)، **مبادئ القانون الدولي العام**، ط3، عمان: دار الثقافة.

فؤاد، مصطفى أحمد (2004)، **القانون الدولي العام**، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.

القضاة، جهاد (2010)، **درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية**، ط1، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

القهوجي، علي (1997)، **المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي**، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

مانع، جمال عبدالناصر (2010)، **القانون الدولي العام**، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

المجذوب، محمد (2004)، **القانون الدولي العام**، ط5، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

المحنّة، حسن ناصر طاهر(2009)، **الرقابة على دستورية القوانين**، رسالة ماجستير، الجامعة العربية المفتوحه في الدنمارك.

المهدي، أمين (2003)، **العلاقة التبادلية بين القانون الدولي الإنساني والقانون المصري**، في: سرور، احمد فتحي (2003)، **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**، ط1، القاهرة: دار المستقبل العربي.

المنشورات والأبحاث العلمية:

الشاوي، سلطان (2007)، أثر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على التشريعات الداخلية، بحث مقدم لمؤتمر بعنوان **"مدى مواءمة التشريع الوطني في دولة الإمارات العربية المتحدة مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية**، الإمارات العربية المتحدة: جامعة الشارقة.

شرون، حسنية (2004)، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الوطني، **مجلة الفكر**، العدد الثالث.

الشيشكلي، محسن (1997)، تغيرات الدول واتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات، ط2، الكويت: **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة التاسعة.

عبد الحميد، محمد سامي (1972)، أثر المعاهدات في مواجهة الأفراد، القاهرة: **مجلة الحقوق**.

العجمي، ثقل سعد (2011)، قواعد القانون الدولي في القانون الوطني – الكويت نموذجاً، الكويت: **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الأول، سنة 35.

علوان، محمد (1997)، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، القسم الثاني، الكويت: **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة التاسعة.

المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة(2003)، **التقرير السنوي لعام 2003**، الوثيقة رقم (E/ 57،1990/5/add).

المحاميد، موفق (2011**)**، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته، الكويت: **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد4.

محكمة العدل الدولية (2001)، تقرير المحكمة لسنة 2001:

http://www.un.org/arabic/documents/GADocs/56/A_56_4.pdf

محكمة العدل الدولية، **موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997 – 2000**، منشورات الأمم المتحدة، 2005، منشور في

www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf

المسلماني، عبدالله (2008)، نفاذ المعاهدات الدولية في دول مجلس التعاون الخليجي وبصفة خاصة في دولة قطر، بحث منشور، قطر: **المجلة القانونية والقضائية** الصادرة عن مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الثانية.

المملكة الاردنية الهاشمية (1955)، **قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 2 لسنة 1955 الصادر بتاريخ 1955/3/28**، عمان: الجريدة الرسمية، العدد 1224.

المملكة الأردنية الهاشمية (2002)، **الجريدة الرسمية**.

منظمة العفو الدولية (2002)، **الوثيقة رقم IOR 40/25/2002**، موقع المنظمة على الانترنت:**www.amnesty**.org.

الموسى، محمد خليل(2008)، **دليل تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة**، عمان: مركز عدالة لدراسات حقوق الإنسان.

الموسى، محمد خليل (2009)، **تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني**، عمان: مركز تمكين للمساعدة القانونية وحقوق الإنسان.

الموسى، محمد خليل (2010)، الأثر المباشر لاتفاقيات حقوق الإنسان في النظم القانونية الوطنية، لكويت: **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 34.

الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية:

اتفاقيات جنيف الاربع لعام 1949

اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948.

الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969.

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام1950.

الاتفاقية الدولية الخاصة باللاجئين لعام 1951.

الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري لعام 1965.

الاتفاقية الدولية لمكافحة الإتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير لعام 1950

اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري ضد المرأة 1979.

اتفاقية إنشاء مجلس التعاون الخليجي لعام 1981.

اتفاقية عام 1954 المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية.

اتفاقية فيينا لخلافة المعاهدات لعام 1978.

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986.

اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984.

إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام 1967.

الدستور الأمريكي لعام 1787.

الدستور الفرنسي لعام 1958.

الدستور القطري لعام 1972.

الدستور الكويتي 1961

الدستور المصري لعام 1971

الدستور الهولندي 1983.

العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية 1966.

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

قانون الجنسية المصري 1975.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

قانون المرافعات المصري لسنة 1968.

القانون رقم 12 لسنة 1963 بشأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي.

قرار الجمعية العامة رقم 1949/375 المتعلق بإعلان حقوق الدول وواجباتها.

المجلة المصرية للقانون الدولي، ملجد 12، س1957.

مجموعة أحكام لمجلس الدولة المصري.

مجموعة من أحكام المحكمة الدستورية العليا.

مجموعة من أحكام المحكمة الدستورية الكويتية.

مجموعة من أحكام المحكمة الدستورية المصرية.

مجموعة من أحكام محكمة التمييز الأردنية.

مجموعة من أحكام محكمة التمييز الكويتية.

مجموعة من أحكام محكمة القضاء الإداري.

مجموعة من أحكام محكمة النقض المصرية.

مشروع مواد معاهدة مسؤولية الدول عن الإفعال غير المشروعة دولياً.

معاهدة فرساي 1919.

ميثاق الامم المتحدة 1948.

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998.

المراجع الاجنبية:

Dominic McGoldrick, Peter Rowe, and Eric Donnelly (2004), **the Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issue**.

Foster v. Elan C.Neilson (1829), 2 Pet. 253, 324, 7 Led, 415

J.D.I, Note Jacquet et chr lac haume, A.F.D.I (1987), **Cass. Civ. 14 Ferrier 1986**

legal.un.org/riaa/cases/vol_xxix/125-134.pdf

Permanent Court of International Justice(1923), **Advisory Opinion on certain Question Arising out of the Application of Article 4 of the polish Minitores Treaty of 1919**, Rep, Series B, No.7

Rapport M. le consellier Malaval(1971), **Cass crim, 18 Fevrier**, D.1971

www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory-2004-07-09.pdf

THE IMPACT OF THENTERNATIONAL TREATY IN THE NATIONAL LEGISLATION

COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE JORDANIAN AND KUWAITI LEGAL SYSTEM

By

Nawaf Al eanezy

Supervisor

Dr. Rashad Alsayed, Prof

ABSTRACT

This study relates to one of controversial issues, that as long as the studies dealt with some of its aspects, between advocators supporters and opponents, among those who fulfilled its right to study, among summarized in some aspects. This important issue that links the two big legal and important ranges international law and national law is concentrated in the search for the relationship between international law and national law, through research in the impact of the international treaty on national legislation .

So the study examines the nature of the relationship between international law and national law, through the defining international law and its nature, defining the theories that explain the relationship between them, exploring the effects of International Treaty ratification or accession. The study, starting from the perspective of national law, as discussed in the attitude of some of the legislation on the relationship between the rules of international law and national legal, studying the legal value of the International Treaty. Also it showed the ways to enter the international treaty into national legislation .

The study illustrated some of the dilemmas that arise from the relationship between international law and national law, privacy some international legal norms. these problems are the issue of conflicts between the rules of international law and national law, the issue of the legal value of the rules of international customary law and the international organizations decisions, the issue of the legal status of international treaties in if the change of sovereignty or the succession of States, the issue of the decomposition of the human rights conventions, the issue of control over the constitutionality of the international rule of law, and the privacy of some international conventions related to human rights.